فتاوی قاضیخان

در فقه حنفی باعانت تصحیح مولوی محمد مراد مفتی سوپریم کورٹ و مولوی
حافظ احمد کبیر امین مدرسه کمپنی بهادر و مولوی محمد سلیمان مروی مولوی
جرنیل کمیٹی و مولوی غلام عیسی متعلق صدر دیوانی و مولوی تمیز الدین ارزانی
بچهار جلد قالب طبع پذیرفت

مطبع

ایشیاٹک لیتهوگرافک طامس بلاک صاحب واقعه شهر کلکته

جلد رابع

از کتاب المضاربة تا آخر کتاب الحج مشتمل بر شش صد [illegible] وسه صفحه

فہرست جلد چہارم فتاوی قاضیخان

تمت فهرست جلد رابع فتاوى قاضيخان

مثله تاما. ولو هلك المال في يد المضارب لا بفعله في مضاربة فاسدة ذكر في الاصل
انه لا ضمان عليه. وذكر الطحاوي رح فيه خلافا قال لا يضمن في قول ابي حنيفة رض
ويضمن في قول صاحبيه رح. وجعله على الخلاف في الاجير المشترك اذا هلك المال
في يده لا بعمله. رجل دفع الى رجل مالا مضاربة وبين نصيب احدهما من الربح وسكت عن نصيب الآخر ان سكت
عن بيان نصيب رب المال جازت المضاربة وان سكت عن بيان نصيب المضارب
لا يجوز المضاربة قياسا ويجوز استحسانا وما وراء المشروط لرب المال يكون للمضارب
. ولو قال رب المال للمضارب على ان لي نصف الربح ولك ثلثه فان للمضارب ثلث
الربح والباقي لرب المال. ولو قال رب المال على ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون
بيننا جاز ويكون الربح بينهما على السواء. ولو دفع الفا مضاربة على انهما شريكان
في الربح جاز ويكون الربح بينهما على السواء. ولو قال على ان يكون للمضارب شركا
في الربح جاز في قول ابي يوسف رح ويفسد في قول محمد رح ولو شرطا بعض الربح
لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كما لو شرط الثلث لعبد المضارب
وليس عليه دين او لقضاء دين المضارب جاز ويصير كانه شرط ذلك للمضارب
وان كان ما شرطا للثالث لا يستحقه المضارب كما لو شرطا لابن المضارب او زوجته
كان ذلك لرب المال. وان شرطا الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرطا
عمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط للعبد وان لم يشترطا
عمل العبد فهو لرب المال. وعند صاحبيه رح يجوز على كل حال لان عندهما مولاه
يملك كسب العبد على كل حال. ولو دفع مالا مضاربة على ان جميع الربح يكون لرب المال
كان ذلك بضاعة. ولو دفع الى رجل الفا نصفها قرضا على المضارب ونصفها مضاربة
جاز. فان تصرف المضارب وربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضيعته

والنصف الاخر يكون على ما شرطا . ولو قال خذ هذه الالف على ان نصفها قرض
على ان تعمل بالنصف الاخر على ان يكون الربح لي جاز ولا يكره . فان تصرف بالالف وربح كان
الربح بينهما على السواء والوضيعة عليهما لان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض
والنصف الاخر بضاعة في يده . رجل قال لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف
الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال
في يده قبل العمل او بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم . ولو دفع الالف نصفها
بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف الربح يكون لرب المال لانه
ربح البضاعة والنصف الاخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة . رجل باع نصف
متاعه من رجل بخمسمائة ودفع كل المتاع اليه وامره ان يبيع النصف الباقي ويعمل بكل
الثمن مضاربة بالنصف فباع الكل بالف وتصرف فيه فعلى قياس قول ابيحنيفه رح
الربح والوضيعة بينهما نصفان . وعند صاحبيه رح ربح نصف الدين لرب المال
وربح النصف الذي امره ببيعه على ما شرطا بناء على ان من امر المديون بان يشتري له
بما عليه من الدين شيئا فاشترى يكون مشتريا لنفسه في قول ابيحنيفة رح الا صاحب الدين
فما ربح في حصة الدين يكون للمدفوع اليه خاصة وما ربح في نصف الدافع يكون للدافع
لان ذلك ربح ماله وعندهما هذه المضاربة فاسدة في النصف صحيحة في النصف لان
عندهما اشتري المديون بالدين يكون مشتريا للامر وانما فسدت المضاربة لانها
وقعت بالعروض فكانت فاسدة في النصف وصحيحة في النصف . ولو ان الدافع في هذه
المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلثين للمضارب عند ابيحنيفة رح ثلثا الربح
يكون للمضارب كان رب المال قال له اعمل في نصيبك على ان يكون الربح لك
واعمل في نصيبي على ان يكون ثلثا الربح لي وثلثه لك . رجل دفع الى غيره مضاربة

وشرط فيها شرطا فاسدا فهو على وجهين انكان شرطا يؤدي الى جهالة الربح مثل

ان يشترطا على ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها او ارضه ليزرعها

رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة

الارض او الدار فكانت حصة العمل مجهولة. فان شرط ذلك على رب المال على ان

يدفع ارضه الى المضارب او داره لا تفسد المضاربة ويبطل الشرط لان المضاربة

لا تبطل بالشروط الفاسدة وتبطل بجهالة حصة المضارب من الربح وفي المسئلة

الثانية هذا شرط لا يؤدي الى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على المضارب

شيئا سوى العمل. لو مات المضارب وعليه دين فرب المال احق براس ماله

وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة. المضارب اذا قال هذه الالف

مضاربة في يدي ولیس عليه دين صح اقراره من جميع المال لانعدام التهمة وان كان

عليه دين الصحة لا يصدق في حق غرماء الصحة. وان كان عليه دين المرض ان بدأ

بالمضاربة ثم بالدين كان المال لصاحب المضاربة. وان بدأ بالدين ثم بالمضاربة

تحاصا. المضارب اذا اقر في مرضه انه ربح الفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لانه

لم يقر بوصول المال الى نفسه ولو اقر انه ربح الفا ووصل اليه ثم مات يوخذ ذلك

من تركته لانه يجعل للامانة. اذا اخذ رب المال من المضارب مثلا العشرين

او الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال انكان المضارب كلما دفع الى رب المال

شيئا قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك اني لم اربح وما اخذت

مني كان من راس المال. ولو ان المضارب دفع الى رب المال شيئا ولم يقل هذه

ربح روي عن ابي يوسف رحمه الله ان رب المال ياخذ راس ماله يوم الحساب

ويكون الباقي بينهما ولا يكون ما اخذ رب المال من المضارب قبل الحساب نقصانا

المال فيبطل المضاربة بعد ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة . قال رضي الله

تعالى عنه فعلى هذا اذا اخذ المستاجر في الاجارة الطويلة شيئا من المال لا يكون

ذلك للاجارة الطويلة بعد ذلك المضارب مع رب المال اذا اقتسما الربح

. ثم هلك المال في يد المضارب ولحقه خسران ينتقض ذلك القسمة وما قبض

رب المال يكون من راس ماله وما قبض المضارب يرده على رب

المال حتى يستوفي رب المال تمام راس ماله . فان فضل شيء عن راس

المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شيء من الربح حتى يسلم لرب المال

راس ماله . ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب

قسمنا بعد قبض راس المال وانكر رب المال قبض راس المال كان القول لرب

المال ولو اقاما البينة كانت البينة بينة المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب

فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث

الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد

. ولو اقام رب المال البينة قبلت بينته لانه اقام البينة على فساد العقد . ولو قال

رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث

الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر زيادة

يدعيها المضارب والبينة بينة المضارب لانها قامت على اثبات الزيادة . ولو قال

رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم ولم

تشترط لي شيئا ولي اجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي اجرا في

ذمة رب المال ورب المال ينكر وان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لانه

فاسد على مذهب الذي وضعه الآخر ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة

للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا بذر منه يجبر على العمل وكانت البينة المجوزة

اولى اما المضاربة ليست بلازمة فترجح بالضمان لا بالتصحيح . ولو قال رب المال دفعت

اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف او بمائة درهم كان القول قول رب المال

لان الربح يستحق عليه من جهته . وكذا لو قال المضارب اقرضتني وقال رب المال مضاربة

او بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبينة

للمضارب يجعل كانه اعطاه المال مضاربة ثم اقرضه . ولو قال رب المال اقرضتك

وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان

بعد ما اتفقا انه اخذ المال باذنه والبينة لرب المال . ولو قال رب المال كان راس المال

الفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل راس المال الف وشرطت لي نصف

الربح وفي يد المضارب الفان يقر انه مال المضاربة كان القول في راس المال قول المضارب

مع اليمين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين . وان جاء المضارب بثلاثة الاف فقال

الف منها وديعة او بضاعة لرجل او على دين كان القول قوله لان القول ما وراء قول ذي

اليد فيما في يده الا اذا اقر به انه لغيره . ولو دفع رجل الفا الى رجل وقال نصفها

مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فقسم المضارب المال بنصفين فعمل باحد

النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال

نصفين والوديعة تكون عليهما نصفان . ولو دفع الفا مضاربة فقال له اعمل فيه

برأيك كان للمضارب ان يدفعها الى غيره مضاربة فان دفعها وشرط ان يعمل

المضارب الاول مع الثاني او شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية

فاسدة كما لو دفع المضارب الى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين

المضارب الاول ورب المال على ما شرطا في المضاربة الاولى ولا اجر لرب المال وان
عمل رب المال. المضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال
وللمضارب اجر مثله فيما عمل لا يزاد على المسمى في قول ابي حنيفة رح. وان لم يربح
المضارب كان له اجر مثله ايضا. ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يربح المضارب
لا شيء له. ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب
وعن محمد رح انه يضمن. رجل دفع الى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على
ان ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا او قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول
الى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جاز ويكون للثاني ثلث الربح ولرب المال
نصف الربح وللمضارب الاول سدس الربح. وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان
نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول. ولو شرط الاول
للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويغرم الاول
للثاني مثل سدس الربح. ولو كان رب المال قال للمضارب على ان ما رزقك الله تعالى من شيء
وقال ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح او اقل
او اكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطا
. ولو لم يقل رب المال للمضارب اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة
قال ابو حنيفة رح ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل بها الثاني ويربح. وان عمل
الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال ابو يوسف ومحمد رح اذا عمل الثاني يضمن الاول
ربح الثاني او لم يربح. وقال زفر رح يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني او لم يعمل
ثم في كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني في قولهم فان
ضمن الاول صحت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطا. وان ضمن

الثالث رجع الثالث على الاول ويصح المضاربة الثانية ويطيب الربح للمضارب الثاني ولا يطيب للاول في قياس قول ابيحنيفة رح

فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة ومالا يجوز

رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما بداله من سلع التجارة بالنقد والنسيئة. وان اشترى بما لا يتغابن فيه الناس يكون مخالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك اولم يقل لان الغبن الفاحش تبرع وهو مامور بالتجارة لا بالتبرع. ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه الناس او باجل غير متعارف جاز عند ابيحنيفة رح خلافا لصاحبيه رح كالوكيل بالبيع. وللمضارب ان يعمل ما هو من عادات التجارة وهو الابضاع والايداع واستيجار الاجراء لحفظ المال واستيجار الدواب للحمل واستيجار المكان والسفر. وما جاز له ان يعمل بنفسه جاز له ان يوكل غيره بذلك. وله ان يرهن مال المضاربة وان يرتهن به. وان يحتال بمال المضاربة وان كان الثاني اعسر من الاول. وله ان يؤجل الثمن بعد العقد عند الكل. وليس له ان يستدين على المضاربة نحو ان يشتري باكثر من مال المضاربة كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك او لم يقل الا ان ياذن له بالاستدانة نصا. وليس للمضارب في المضاربة المطلقة ان يدفع الى غيره مضاربة ولا ان يشارك شركة عنان او مفاوضة ولا ان يخلط مال المضاربة بماله او بمال غيره. ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشارك ويخلط ماله بمال المضاربة. وفي المضاربة المطلقة له ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الرواية ولا يقرض مال المضاربة. ولا ياخذ سفتجة بمال المضاربة. ولا يدفع

مال المضاربة سفتجة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الا ان يأذن له بالسفتجة نصا. ولا يعتق المضارب عبد المضاربة بمال او بغير مال ولا يكاتب وله ان يبيع عبد المضاربة اذا لحقه دين حاضرا كان رب المال او غائبا. وليس له ان يزوج عبدا ولا امة للمضاربة. وقال ابو يوسف رح له ان يزوج الامة. ولو تزوج المضارب امة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له نكاحها اذن له رب المال او لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجها باذن رب المال جاز وتخرج الامة عن المضاربة وتصير محسوبة عن رأس مال المضاربة على رب المال. وللمضارب في المضاربة المطلقة ان يسافر بمال المضاربة في الروايات الظاهرة برا وبحرا وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انه لا يسافر. وان سافر فهلك المال في الطريق كان ضامنا في هذه الرواية. وقال ابو يوسف رح من عنده له ان يسافر الى موضع يقدر على الرجوع الى اهله في يومه ويبيت عندهم نحو فرسخين او ثلثة وليس له ان يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه في قولهم. ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فان لم يكن في المال ربح كان له ان يمتنع عن التقاضي ويقال له احل رب المال على الغرماء اي وكل وان كان في المال ربح ليس له ان يمتنع عن التقاضي بل يؤمر بالتقاضي ليصير المال نضا. واذا صار مال المضاربة دينا على الناس فنهاه رب المال عن التقاضي وقال انا اتقاضى مخافة ان يأكل المضارب ما كان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب وان لم يكن فيه ربح فلرب المال ان يمنعه عن التقاضي ويجبر المضارب على ان يحيل رب المال على الغرماء. ولو كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر رقيقا ولا طعاما او لا تشتر من فلان او لا تسافر وان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال نضا

صار تخصيصه لانه في هذه الحالة يملك عزله واخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه
وان كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضا لا يصح تخصيصه لانه لو نهاه عن البيع
في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه . وكذا لو نهاه عن السفر على الرواية
التي يملك السفر في المضاربة المطلقة ان كان المال عرضا لا يصح نهيه . وكذا لو كانت
المضاربة عامة بان قال رب المال له اعمل فيه برأيك ثم نهاه عن الشركة وخلط
المال يصح نهيه . وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك او لم يعلم
حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك السفر ويملك بيع ما كان عرضا
ليصير المال لانه عزل حكمي . ولو عزله قصدا يملك بيع ما كان اشترى من العروض
. ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال الى مصر رب المال لا يضمن استحسانا
رجل دفع مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيه . رجل
دفع مالا مضاربة وقال له اعمل برأيك فيه او لم يقل فاشترى المضارب بالمال خمرا
وخنزيرا وميتة او مدبرا او مكاتبا او ام ولد وهو يعلم بذلك او لا يعلم ونقد الثمن
من مال المضاربة فانه يضمن لما نقد الا انه لا يملك بيع ما اشترى . وان اشترى
شيئا فاسدا وقبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لانه يملك
بيع ما اشترى بعد القبض . رجل دفع الى رجل عشرة آلاف مضاربة على ان يشتري
بها شيئا سماه فاشترى المضارب شيئا غير ذلك ووقع الربح بينهما يكون
على الشرط الا ان يكون قال له اشتر بهذا ذلك ولا تشتر غير ذلك كذا ذكر
في بعض المواضع وذكر في الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على ان تشتري
به الطعام او قال ما تشتري به الطعام او قال خذ هذه في الطعام فهذا كله تفسير
وتقييد المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى . ولو دفع مالا مضاربة وقال

تخرج الى الري فاربحت في ذهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في رجوعك فبيننا اثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي. او قال ربح هذا الشهر بيننا نصفان والشهر الثاني اثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرطا لان كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا اجتمعه مع غيره. ولو دفع اليه دراهم وقال اعمل فيها بشركتي ولم يزد على ذلك فالربح المدفوع اليه بينهما نصفان لان لفظة الشركة تقتضي المساواة. ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك، لان عادة التجار في تلك البلاد ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهاهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان غلب التعارف بينهم في مثل هذا نرجو ان لا يضمن ويكون المضاربة بينهما على العرف. رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه عصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصير فلاتج قالوا ان اتخذ الفلاتج باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الفلاتج والى قيمة العصير فما اصاب حصة الدقيق فهو على المضاربة وما اصاب حصة العصير فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك. فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاتج يكون للمضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصة الشريك من العصير للشريك فان كان رب المال اذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاتج يكون للمضاربة والمضارب ضامن حصة شريكه من العصير. وان كان الشريك اذن له ثمة ورب المال لم يأذن فالفلاتج يكون بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق. ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة وعنده من ماله

دقيقاً آخر وقال له اخلطه بعد الدقيق على سبيل ما تواضعنا فخلط ثم باع
الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترطا في عقد المضاربة ومقدار
ثمن الدقيق الآخر كله يكون لرب المال بربحه وعليه وضيعته وللمضارب
اجر مثله فيما تصرف في ذلك من بيعه هكذا قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله
وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب اجر مثله اذا لم يكن
خلط الدقيق بمال المضاربة . اما اذا خلط فلا اجر له لانه عمل في شيء هو
شريك فيه . اذا اراد رب المال ان يكون مال المضاربة دينا على المضارب
ويحصل له سهمه الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم ياخذ منه
مضاربة ثم يبضع المضارب بعد ذلك فيعمل فيه المضارب اذا دفع المضارب
مال المضاربة الى رب المال على ان يبيع ويشتري جاز عندنا وقال زفر رحمه الله
لا يجوز ويكون نقضاً للمضاربة . ولو امر رب المال ان يشتري له او يبيع جاز
في قولهم جميعا ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال او اشترى رب المال
فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز . وقال محمد وزفر رحمهما الله
البيع باطل يريد به اذا لم يكن في المال ربح لانه اذا لم يكن في المال ربح كان رب المال
مشتريا مال نفسه مضارب نزل خانا مع ثلثة من رفقائه فخرج المضارب
مع اثنين منهم وبقي الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وترك الباب غير مغلوق فهلك
مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعتمد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب
ويضمن الرابع وان كان لا يعتمد عليه يضمن المضارب وهو نظير ما قال
محمد بن سلمة في اهل السوق اذا قاموا من مقاعدهم وتركوا السوق فضاع
شيء من السوق في بعض الحوانيت لا ضمان عليهم لانهم ائتمنوا . المضارب اذا قال لرب المال

لم تدفع الي شيئا ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى المال ذكر الناطفي رح ان المشتري
يكون على المضاربة . وان ضاع المال في يده بعد الجحود قبل الشراء فهو ضامن
والقياس ان لا يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشترى
بري عن الضمان . وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له . وكذا
الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف درهم ودفع المال الى الوكيل . وان كان العبد
معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعدما اقر فهو للآمر . ولو دفع رجل عبدا الى
رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة رح جاز ويبرأ
عن الضمان . وقال غيره من المشائخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود
ثم اقر جاز ايضا . رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك
وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون
القول قوله في ذلك . اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال
امرتك بالنقد وقال المضارب امرتني بالنقد والنسيئة او قال رب المال
امرتك ان تعمل بالكوفة او تشتري وقال المضارب دفعت الي المال
مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل
في المضاربة هو الاطلاق . وقال زفر رح القول لرب المال لان الاذن
بالتصرف يستفاد من جهته . اذا اشترى المضارب بمال المضاربة ارضا
للمضاربة ثم دفعها الى غيره مزارعة على ان يكون البذر من قبل المزارع
جاز ويكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرطا
في المضاربة لانه ربح مال المضاربة . ولو استأجر المضارب ارضا بيضاء ثم
اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز . ولو اخذ المضارب

ارضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فانكان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك جاز. وان لم يقل له ذلك لايجوز. المضارب ما دام يعمل في مصر كانت نفقته في ماله لا في مال المضاربة وفي سفره طعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير اسراف والدواء واجرة الحجام والاحتجام لايكون في مال المضاربة ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة ان لا يسافر ولا يعمل في مصر كذا لم يكن له ان يخالفه فان خالفه كان ضامنا والشريك شركة عنان او غيره اذا سافر بمال الشركة وانفق على نفسه من المال المشترك ... في الكتاب وذكر الناطفي رح رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ... مضارب ... شريك ... سافر ينفق على نفسه في ركوبه وطعامه وكسوته وعن محمد رح ان احد شريكي العنان اذا سافر له ان ينفق من المال بمنزلة المضارب ... مال المضاربة ... نفسه ... النفقة على المالين ... اعمل فيه برأيك ... سواء اذا كان لايبيت في اهله ... مال عقد المضاربة ... مال عروضا لاينفذ ... ذلك الفسخ ...

كتاب المزارعة

... ذا استجمعت ... والفتوى على قولهما لتعامل الناس ... المزارعة ستة منها بيان الوقت فان دفع ارضه

مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا يصح المزارعة . وانما قال ذلك لان المزارعة
اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل
. وان كان البذر من قبل العامل فهو استيجار للارض . ولهذا لو قال للعمل استاجرتك
لتزرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة . وكذا
لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت . وقال
مشايخ بلخ رح لا يشترط بيان المدة ويكون المزارعة على اول السنة يعنى على اول
زرع يكون في تلك السنة . قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين
الوقت لان اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا
يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا
. والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب . ولو انهما ذكرا في المزارعة وقتا لا يتمكن
فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع ارضا لا تصلح للزراعة . وكذا لو شرطا وقتا لا يعيش
الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العقد بعد الموت . ولو ذكر للمزارعة
سنة فزرع واستحصد الزرع وبقي الى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة
لا تبقى المزارعة لانه لا فائدة في بقاء المزارعة . والشرط الثاني بيان من كان البذر
من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا
للعامل . وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استيجارا للارض فكان
المعقود عليه مجهولا واحكامهما تختلف ايضا فان العقد في حق من لا بذر
منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما ما قبل القاء
البذر . ولهذا لو دفع الى رجل ارضا وبذرا مزارعة كانت جائزة لان رب الارض
اخذ الارض والبذر ودفعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة . وقال

الفقيه ابو بكر البلخي رح يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل
او من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم
ان كان العرف مستمرا وان كان مشتركا لا يصح المزارعة . وهذا اذا لم يذكر لفظا يعلم به
صاحب البذر فان ذكر لفظا يدل عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض
لتزرع لي او استاجرتك لتعمل فيها بنصيب الخارج يكون بيانا لان البذر من قبل
صاحب الارض وان قال لتزرعها لنفسك كان بيانا ان البذر من قبل العامل والشرط
الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجر هنا شئ
سوى الخارج فيشترط بيان جنس البذر ولان بعض الزرع يضر بالارض فلا بد من بيانه
ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبينا
جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة
لا تتاكد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكد
يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب
او للحمل ولم يبين الحمل لا يصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند الركوب وعند الحمل
وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة
لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر
الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك وبدا لي
لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم
وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها
شيئا تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى القى البذر فيه
تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كما في مسئلة استيجار الدابة للركوب

ولو انهما بينا البذر من جنس او من جنسين او من اجناس مختلفة وصورة ذلك
رجل دفع الى رجل ارضا على ان يزرعها ببذره سنة هذه على انه ان زرعها حنطة
فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعيرا فلصاحب الارض ثلثه وان زرعها
سمسما فلصاحب الارض ربعه جاز على ما اشترطا لان المزارعة في حق صاحب البذر
تتاكد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم. ولو زرع بعضها حنطة وبعضها
شعيرا وبعضها سمسما جاز ايضا على ما شرطا في كل نوع. وكذا لو دفع الى رجل ارضا
ثلثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو
بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا لصاحب الارض
ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع الكل على احد النوعين او زرع
بعضها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر الرواية. ولو دفع ارضا مزارعة
على ان يزرعها ببذره وبقره على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا وبعضها
سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعيرا فلرب الارض
ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله. بخلاف
ما تقدم لان هنا نص على التبعيض فقال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها
شعيرا وهاهنا ليس له ان يزرع جميعها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع
في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض
يجهل لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدرى ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس عليه
ان يزرع فكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر
وكذا لو قال خذ هذه الارض على ان ما زرعت منها حنطة فالخارج بيننا
نصفان وما زرعت منها شعيرا فلي ثلثه ولك ثلثاه وما زرعت منها سمسما

على ثلثاه وثلث ثلثه فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا. ولو دفع الى رجل ارضا

ليزرعها ببذره على انه ان زرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها

شعيرا فالخارج كله للعامل جاز لانه خيره بين الزراعة عند القاء الحنطة

وبين اعارة الارض عند القاء الشعير واحدهما غير مشروط في الاخر فان

.وان سمى الخارج من الشعير لنفسه جاز العقد في الحنطة لانها مزارعة

الارض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير لان في الشعير يصير دافعا للارض

مزارعة بجميع الخارج. وكذا لو دفع الى رجل ارضا على انه ان زرعها حنطة

فالخارج بينهما نصفان. وان زرعها شعيرا فالخارج كله للعامل وان زرعها

سمسما فالخارج كله لصاحب الارض جاز العقد في الحنطة والشعير

ولا يجوز في السمسم لان في الحنطة انعقد مزارعة الارض بنصف الخارج

وفي الشعير اعارة الارض من العامل من غير ان يكون احدهما شرطا في الاخر

فجاز. اما في السمسم يكون العقد مزارعة الارض بجميع الخارج لصاحب

الارض. ولو دفع الى رجل ارضا ليزرعها خمس سنين ما بدا له على ان

ماخرج في السنة الاولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج

لرب الارض فهو جائز لانه سمى لكل سنة شيئا معلوما. ولو دفع الى رجل ارضا

سنة هذه على ان يزرعها ببذره قرطما فما خرج منها من عصفر فهو للمزارع

وما خرج من قرطم فهو لرب الارض او على العكس كان العقد فاسدا سواء

[illegible] لان العصفر والقرطم كل واحد

منهما مقصود في المزارعة فاشتراط احدهما لاحد العاقدين خاصة

يوجب الشبهة في القسم لاحتمال ان يحصل احدهما ولا يحصل الاخر وكذا

لو دفع ارضا ليزرعها حنطة وشعيرا على ان الحنطة تكون لاحدهما بعينه والشعير
للآخر بعينه كان فاسدا وكذا كل شيء له نوعان من الريع كل واحد منهما مقصود
كبذر الكتان والكتان اذا شرط لاحدهما بعينه الكتان وللآخر بعينه البذر ولو شرطا
القرطم لاحدهما بعينه والعصفر بينهما نصفان او على العكس من ايهما كان البذر
لا يجوز لما قلنا. وكذا الرطبة وبذرها لا يجوز تخصيص احدهما بشيء من المقصود
بخلاف الحب مع التبن لان التبن تبع على ما نذكره. ولو دفع الى رجل ارضا وكر
حنطة وكر شعير على انه ان زرع فيها الحنطة فالخارج بينهما نصفان والشعير
مردود على صاحب الارض ولو زرع فيها الشعير فالخارج لصاحب الارض ويرد
الحنطة فهو جائز على ما شرطا لانه استعان بالعامل في احدهما واستاجر العامل
بنصف الخارج من غير ان يكون احدهما شرطا في الآخر واشتراط بذر الطبيخ
والقثاء لاحدهما بمنزلة اشتراط التبن لان ذلك غير مقصود بل هو تبع بمنزلة
التبن بخلاف بذر الرطبة مع الرطبة كالعصفر مع القرطم لان كل واحد منهما مقصود
في المزارعة فلا يجوز تخصيص احدهما: رجل دفع ارضا الى رجل ثلث سنين
على ان يزرعها في السنة الاولى ببذره ما بدا له على ان الخارج بينهما نصفان
وعلى ان يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على ان الخارج للعامل وعلى العامل
اجر مائة درهم لصاحب الارض وعلى ان يزرعها في السنة الثالثة ببذر صاحب الارض
على ان يكون الخارج لصاحب الارض وللمزارع عليه اجر مائة درهم بعمله
جاز جميع ذلك لان العقد بينهما في السنة الاولى مزارعة صحيحة بنصف الخارج
كان البذر من قبل صاحب الارض او من قبل العامل وفي السنة الثانية العامل
استاجر الارض باجرة معلومة لمنفعة معلومة وفي السنة الثالثة صاحب الارض

استاجر العامل ببدل معلوم ليزرع له في ارضه وكل واحد من هذه العقود جائز عند الانفراد فكذلك عند الجمع اذا لم يكن البعض شرطا في البعض ولو دفع رجل ارضا الى رجل وقال له اعمل في ارضي ببذرك بنفسك وبقرك واجرائك فما خرج فهو كله لي جاز لانه اذا لم يجعل له شيئا من الخارج ولم يلتزم له اجرا كان ذلك استعانة . ولو قال على ان يكون الخارج كله لك جاز ايضا لان صاحب الارض اعار ارضه واقرض بذره حيث جعل كل الخارج للعامل . وانما كان قرضا للبذر لان لتمليك البذر طريقين الهبة والقرض وادناهما ... لان المنفعة لا تتقوم الا بالعقد وتسمية ... وقال ازرع في ارضي كرا من طعامك على ان الخارج ... لا يجوز ذلك لان هذه مزارعة بجميع الخارج ... من صاحب الارض لان الاصل ... ان يكون عاملا لنفسه . وقول صاحب الارض على ان الخارج ... يستقرض البذر فلا يثبت تمليك ... لصاحب البذر وعليه اجر الارض لان صاحب ... عوض لم يسلم له فكان له اجر الارض اخرجت الارض ... لم تخرج ... الى صاحب الارض ليبذره صاحب الارض ... على ان ما اخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما ... لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الارض ... اخرجت الارض او لم تخرج . ولو قال ازرعه في ارضك ... فما خرج ... الخارج كله لصاحب البذر ولا اجر عليه لارضه

ولا العمل. ولو قال ازرعها ارضك على ان الخارج كله لك فاخرج يكون كله
لصاحب البذر وعليه اجر الارض واجر عمله لانه نص على استيجار الارض
والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب البذر وعليه للعامل اجر
ارضه واجر عمله ولو قال ازرعه في ارضك لنفسك على ان ما خرج كله لي كان
الخارج كله لصاحب الارض وعليه بذر مثل طعامه لان قوله ازرعه
لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الارض ثم شرط جميع الخارج
لنفسه عوضا عن القرض وانه شرط فاسد الا ان القرض لا يبطل بالشروط
الفاسدة. والشرط الرابع لجواز المزارعة بيان نصيب من لا بذر منه لان
ما ياخذ من لا بذر منه ياخذه اجرا اما لعمله او لارضه فيشترط اعلامه
فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب صاحب البذر جاز العقد لان
صاحب البذر يستحق الخارج بحكم انه نماء ملكه لا بطريق الاجر. وان بينا
نصيب صاحب البذر وسكتا عن نصيب العامل لا يجوز قياسا لانه ما ياخذ
ياخذه اجرا فيشترط اعلام الاجر. وفي الاستحسان يجوز هذا العقد
لانه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بيانا ان الباقي للاخر وقد مر
مثل هذا في المضاربة. والشرط الخامس لجواز المزارعة التخلية بين الارض
والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الارض مع العامل
يمنع جواز المزارعة. والتخلية ان يقول صاحب الارض للعامل سلمت
اليك الارض ومن التخلية ان يكون الارض فارغة عند العقد فان كان
فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وان كان
زرعها قد ادرك لا يجوز العقد لان الزرع بعد الادراك لا يحتاج

الى العمل فكما تعذر تجويز هذا العقد مزارعة تعذر تجويزه معاملة . وينبغي ان يكون العامل يعرف الارض لانه اذا لم يعلم والاراضي متفاوتة لا يصير العمل معلوما . وان اشترط مع العامل عمل عبد العامل جاز العقد على كل حال كما لو شرطا عليه البقر . والمشروط للعبد يكون لمولاه ان لم يكن عليه دين . وان شرطا مع العامل عمل عبد صاحب الارض على ان يكون للعامل ثلث الخارج ان كان البذر من قبل صاحب الارض يجوز العقد ويكون للعامل ثلث الخارج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائز اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد لمولاه ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول ابي يوسف ومحمد رح . وفي قياس قول ابيحنيفة رح المولى من كسب عبده المديون بمنزلة الاجنبي فكانه دفع الارض والبذر مزارعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهما ثلث الخارج . وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كما لو شرطا البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا والشرط السادس لصحة المزارعة ان يكون الخارج مشتركا بينهما . فكل ما يخرج فهو على الشركة . فان شرطا ان يكون لاحدهما قفزانا معلومة من الخارج او شرطا ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للآخر او شرطا ان يكون لاحدهما مع شيء من الخارج دراهم معلومة على الآخر لا يجوز . وكذا لو شرطا ان يرفع صاحب البذر بذره من الخارج والباقي يكون بينهما كان

فاسدا من ايهما كان البذر. ولو شرطا ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر

الخارج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة

في الخارج فان ما من قد يخرجه الارض الا ويبقى بعد رفع العشر منه تسعة

اعشاره فهو بمنزلة مالو شرط لنفسه من الخارج خمسة ونصف من عشرة

وكذا لو شرطا العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز ايضا

ولو شرطا ان يرفع الخراج من الخارج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا

لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخارج لاحتمال ان لا تخرج الارض

الا قدر الخراج. ولو كانت الارض عشرية تشرب بماء السماء فشرطا رفع العشر

من الخارج او نصف العشر من الخارج ان كانت الارض تسقى بغرب او دالية

والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخارج

فان ما من قد يخرجه الارض اذا رفع منه عشر يبقى له منه شيء يكون

بينهما فيجوز ويكون الخارج بينهما على ما شرطا. ولو ان السلطان اخذ

حقه في هذه السنة العشر او نصف العشر وهما رفعا بعض الخارج سوى

السلطان فما شرطا للسلطان من العشر او نصف العشر يكون لصاحب

الارض في قول ابي حنيفة رح على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول

صاحبيه رح ما شرطا للسلطان يكون بينهما نصفين لان في المزارعة

ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستاجرا للعامل وان كان

البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مواجرا ارضه. ومن اصل

ابي حنيفة رح ان من اجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض

فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرطا

للسلطان يكون مشروطا لصاحب الارض فاذا لم ياخذ السلطان حقه يكون المشروط للسلطان لصاحب الارض وعند صاحبيه رح العشر يكون في الخارج على كل حال فاذا لم ياخذ السلطان حقه او اخذ بعض الطعام سواكان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطا لهما. هذا اذا كانت الارض يعلم انها تسقي بماء السماء او بالدلاء فان كانت ارضا تكتفي بماء السماء عند كثرة المطر فيحتاج الى ان تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الاغلب فان كان الاغلب ماء السماء ياخذ العشر وان كان الاغلب الدلاء ياخذ نصف العشر فان قال صاحب الارض في هذه الصورة للعامل لا ادري ما ياخذ السلطان في هذه السنة العشر او نصف العشر فاعاقدك على ان يكون لي نصف ما بقي من الخارج بعد ما ياخذ السلطان حقه فتعاقدا على هذا الشرط كان فاسدا في قياس قول ابي حنيفة رح لان عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الارض فاذا شرطا ذلك فقد شرطا لصاحب الارض من الخارج جزءا مجهولا وهو العشر او نصف العشر فيفسد العقد. وعند صاحبيه رح العشر او نصف العشر يكون في الخارج فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين فجاز. ولو شرطا في المزارعة ان ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لاحدهما بعينه او شرطا ان يكون الحنطة لاحدهما بعينه والشعير للاخر من ايهما كان البذر لا يجوز. وان شرطا ان يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطا وكذا لو شرطا ان يكون الربع او الثلث او الخارج بينهما جاز ويكون الكل بينهما كما شرطا. وان شرطا ان يكون الحب لاحدهما والتبن للاخر فهي على ثمانية

اوجه ستة منها فاسدة وثنتان جائزتان. اما الفاسدة احدها اذا شرطا ان يكون الحب للدافع والتبن للعامل. والثاني ان يكون التبن للدافع والحب للعامل. والثالث اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للدافع والرابع اذا شرطا ان يكون التبن بينهما والحب للعامل. والخامس اذا شرطا ان يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجه ان شرطا التبن لصاحب البذر جاز وان شرطاه لغيره لا يجوز. وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز اصلا وعن بعض مشائخ بلخ رح اذا شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن كان الحب والتبن بينهما لمكان العرف. والسادس اذا شرطا ان يكون التبن بينهما وسكتا عن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا يصح المزارعة لان هذا شرط يودي الى قطع الشركة في المقصود لاحتمال ان يحصل احدهما دون الآخر. ولو شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر. وعن ابي يوسف رح انه لا يجوز وعن محمد رح انه رجع الى قول ابي يوسف رح فصار هذا من الوجوه الفاسدة. ولو دفع ارضا فيها زرع صار بقلا مزارعة وشرطا ان يكون الحب بينهما نصفين والتبن لصاحب الارض او شرطا ان يكون الحب بينهما وسكتا عن التبن جاز ويكون التبن لصاحب الارض. ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لان دفع الزرع الذي صار بقلا مزارعة كدفع الارض والبذر مزارعة وثمه لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز. وان شرطا للآخر لا يجوز. وكذا اذا دفع القصيل مزارعة ثم المزارعة على قول من يجوز على نوعين احدهما ان يكون الارض لاحدهما. والثاني ان يكون الارض لهما فان كانت الارض لاحدهما فهي على وجهين احدهما ان يكون

البذر من احدهما والثاني ان يكون البذر منهما فان كانت الارض لاحدهما
والبذر من احدهما فهو على وجوه ستة ثلثة منها جائزة وثلثة منها فاسدة. اما
الثلاثة الاولى احدها ان يكون الارض من احدهما والبذر والبقر والعمل
من الآخر وشرطا لصاحب الارض شيئا معلوما من الخارج جاز لان صاحب البذر
يكون مستاجر الارض بشيء معلوم من الخارج والوجه الثاني ان يكون العمل
من احدهما والباقي من الآخر فهو جائز لان صاحب البذر يصير مستاجر العامل
بشيء معلوم من الخارج ليعمل في ارضه ببقره وبذره. والوجه الثالث ان يكون
الارض والبذر من احدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لان صاحب
الارض يصير مستاجر العامل ليعمل العامل ببقره لصاحب الارض والبذر
واما الثلثة الفاسدة فمنها ان يكون الارض والبقر من احدهما والباقي من الآخر
فذلك فاسد لان صاحب البذر يصير مستاجر الارض والبقر بشيء من الخارج
وعن ابي يوسف رح انه يجوز لمكان العرف والفتوى على ظاهر الرواية
لان منفعة الارض لا تجانس منفعة البقر فان منفعة الارض انبات البذر
لقوة في طبعها ومنفعة البقر العمل فاذا لم يكن منفعة البقر من جنس منفعة
الارض لا يكون البقر تبعا للارض فبقي استيجار البقر مقصودا بشيء
من الخارج وذلك فاسد كما لو كان من احدهما البقر فقط. والوجه
الثاني من هذا النوع ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وذلك
فاسد لانه دفع البذر وحده مزارعة وانما لا يجوز ذلك لان صاحب البذر
يكون مستاجر الارض فلا بد من التخلية بينه وبين الارض والارض
ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا لو اشترك ثلثة او اربعة

ومن البعض البقر وحده او البذر وحده كان فاسدا لما قلنا. والوجه الثالث من الفاسد أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والارض من الآخر وانه فاسد ايضا لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع. وكذا لو اشترك ثلثة او اربعة والبذر من احدهم فقط والبقر من احدهم فقط كان فاسدا لما قلنا هذا اذا كانت الارض لاحدهما والبذر من احدهما فان كانت الارض لاحدهما وشرطا ان يكون البذر منهما ان شرطا العمل على غير صاحب الارض وشرطا ان يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لان صاحب الارض يصير قائلا للعامل ازرع ارضي ببذري على ان يكون الخارج كله لي او ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لك كان فاسدا لانه مزارعة بجميع الخارج بشرط اعارة نصف الارض من العامل. وكذا لو شرطا ان يكون الخارج بينهما اثلاثا ثلثاه للعامل وثلثه لصاحب الارض ... كان فاسدا لان فيه اعارة الارض. واذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الارض ما اخذ من الخارج لانه نماء ملكه حصل في ارضه وله على الآخر اجر نصف الارض لان الآخر استوفى منفعة ارضه بعقد فاسد وما اخذ من الخارج يطيب له مقدار بذره ويرفع من الباقي اجر نصف الارض وما انفق ايضا ويتصدق بالفضل لان الزيادة حصلت له من ارض الغير بعقد فاسد. ولو كانت الارض لاحدهما والبذر منهما وشرطا العمل عليهما على ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز لان كل واحد منهما عامل في نصف الارض ببذره فكانت هذه اعارة نصف الارض لا بشرط العمل له بخلاف الاول. ولو كانت الارض بينهما

وشرطا ان يكون البذر والعمل من احدهما والخارج بينهما نصفان لا يجوز لان من لا بذر منه يكون قائلا للآخر ازرع ارضك ببذرك على ان يكون الخارج كله لك وان ازرع ارضي ببذرك على ان يكون الخارج كله لي فكان العقد في حقه مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز. ولو كان البذر من الدافع والعمل على الآخر والخارج بينهما نصفان لا يجوز ايضا لان صاحب البذر شرط لصاحبه هبة نصف البذر او اقراض نصف البذر بمقابلة العمل له في نصف الارض وذلك باطل. وكذا لو شرطا ثلثي الخارج للعامل والثلث للدافع او شرطا ثلثي الخارج للدافع والثلث للعامل لان الدافع شرط لنفسه زيادة شيء من الخارج بمجرد البذر. ولو كان البذر من العامل وشرط ثلثي الخارج للعامل جاز لان من لا بذر منه صار دافعا ارضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على ان يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز. ولو كان الارض والبذر منهما وشرطا العمل على احدهما على ان يكون الخارج بينهما نصفين جاز ويكون غير العامل مستعينا في نصيبه. ولو كان الارض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلثين للعامل لا يجوز في اصح الروايتين لان الخارج نماء بذرهما فاذا كان البذر منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما ياخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر. ولو شرطا ثلثي الخارج للدافع لا يجوز ايضا لان الدافع شرط لنفسه شيئا من نصيب العامل من غير ارض ولا بذر ولا عمل ولو كان الارض لهما وشرط ثلثي البذر على الدافع على ان يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لان الدافع شرط لصاحبه بمقابلة عمله اقراض سدس

البذر. ولو شرطا ثلثي البذر على العامل على ان يكون الخارج بينهما نصفين
لايجوز لان الدفع في التقدير يصير كانه قال للعامل ازرع ارضك ببذرك
على ان يكون الخارج لك وازرع ارضي ببذري وبذرك على ان يكون كل الخارج لي
وانها مزارعة بجميع الخارج فلا يجوز. رجل له ارض اراد ان ياخذ من آخر
بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك ان يشتري
نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر
مشتركا بينهما ثم ان بائع البذر يامره ان يزرع كل البذر في ارضه على ان يكون
الخارج بينهما نصفين فاذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لانه نماء ملكهما
ولا يكون هذا دفع البذر وحده مزارعة. رجل دفع الى رجل ارضا وبذرا وباع
نصف البذر من المدفوع اليه فزرع المدفوع اليه بعض البذر في ارض نفسه
وبعضه في ارض الدافع فما زرع المزارع في ارض نفسه يكون الكل له لانه
صار مستهلكا حصة الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في ارض
الدافع يكون مشتركا بينهما على ما شرطا. رجل دفع الى رجل ارضه ليزرعها
ببذرها جميعا على ان يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان
فشارك الاكار في نصيبه رجلا ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة
اما فساد المزارعة لان صاحب الارض جعل منفعة نصف الارض للاكار
ليعمل له في النصف الباقي فاذا شرط عليه العمل بمقابلة نصف الارض كانت
هذه اجارة باجر مجهول ولم تكن اعارة فتفسد المزارعة. واما فساد الشركة
فلانها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع اليه على قدر
بذرهما لانه نماء ملكهما ولصاحب البذر على المزارع الاول اجر مثل

نصف الارض لانما ستعمل نصف ارضه بعقد فاسد وعلى المزارع الاول
للعامل الثاني اجر مثل عمله لانه عمل له باجارة فاسدة وليس للمزارع الاول
على رب الارض اجر عمله لانه عمل في محل مشترك وما اصاب الدافع من الزرع
يطيب له وما اصاب المدفوع اليه يرفع من ذلك قدر بذره وقدر ما انفق
وما غرم ويتصدق بالزيادة المعروف. واذا ارادا ان ترتفع الشبهة في المزارعة
الفاسدة عند الكل او فيما فسد عند ابيحنيفة رح وجازت عند صاحبيه رح
فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح قال يميز النصيبان
نصيب رب الارض ونصيب المزارع ثم يقول رب الارض للمزارع هذا نصيبي
وقد وجب لي عليك اجر مثل الارض او نقصان الارض ووجب لك علي آجر
مثل عملك واجر ثيرانك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى اجر مثل الارض او نقصانها
الذي وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الارض
وجب لك علي آجر مثل ارضك او نقصانها ولي عليك اجر مثل عملي وثيراني
وبذري فهل صالحتني بما وجب لك علي على ما وجب لي عليك وعلى هذه الحنطة
فيقول رب الارض صالحت فاذا قالا ذلك وتراضيا على هذا لوجه يزول
الخبث لان الحق لهما لا يعدوهما فيطيب لكل واحد منهما ما اصاب. رجل
سقى ارضه او كرمه بماء مشترك في نوبة الغير بغير اذن صاحب النوبة قال
محمد بن مقاتل رح يطيب له الخارج كمن غصب علفا واعلف دابته حتى سمنت
فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة وعن بعض الزهاد رح انه
وقع الماء في كرمه في غير نوبته فامر بقطعه. وقال الفقيه ابو الليث رح انا
لا آمر بقطع الكرم اذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصا

اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو تصدق به كان حسنا قال مولانا رضي الله عنه والافضل ان يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج . بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئا آخر

فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد

الاصل فيه انه اذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج او يقرب كالحفظ والسقي الى ان يدرك الزرع لا يفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بمطلق العقد فالشرط لا يزيده الا وكادة . وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعا معتادا كشرط الكراب لا يفسد العقد وان شرط على العامل ما له اثر في الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يبقى منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به واذا شرط على العامل ما يبقى اثره بعد انقضاء المدة كما لو شرط على العامل كري الانهار الصغار واصلاح المسنيات والثنيان وتفسيره عند البعض ان يردها مكروبة على صاحب الارض وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه لخروج الزرع المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل او من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنيات وكري الانهار وتقريب الماء حتى يمكنه الشرب جاز سواء كان البذر من العامل او من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكادة . وهو نظير ما لو استاجر دارا بدرهم وشرط المستاجر على صاحب الدار ان يطين سطحها

ويصلح ما زيتها لسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الارض بغير شرط فشرط لا يفسد العقد. واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسدا. فلو ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان كان شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع. وعن ابي حنيفة رح ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد. وعن ابي يوسف رح في النوادر انه لا يفسد لكن ان لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رح انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه او لا بحكم العرف. وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا وعن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح انه كان اذا استفتي عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن اراد ان لا يتعطل فليعمل بالعرف ولا يمتنع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لو اخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن ذلك. وقال الفقيه ابو الليث رح ان اخر تأخيرا فاحشا لا يؤخر الناس الى مثله كان ضامنا والا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرطا شيئا من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه. ولو شرط على العامل كري الانهار واصلاح المسنيات حتى

فسد العقد فإن كان البذر من قبل العامل كان الخارج للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه اجر الارض وللعامل على صاحب الارض اجر عمله في كري الانهار قصاصا ان ويترادان الفضل ولو لم يكن كري الانهار مشروطا على العامل في العقد فكرى العامل الانهار بنفسه كانت المزارعة جائزة ولا اجر له في كري الانهار لانه متبرع فلا يرجع كما لو حوط الارض . ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط على العامل كري الانهار واصلاح المسنيات فسد العقد ويكون الخارج كله لصاحب الارض وللعامل اجر عمله في جميع ذلك . ولو شرط على رب الارض كري الانهار واصلاح المسنيات حتى يأتيه الماء كانت المزارعة جائزة على شرطهما سواء كان البذر من قبل العامل او من قبل صاحب الارض لان هذا العمل يكون على صاحب الارض من غير شرط لانه من باب التمكين من الانتفاع وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة . اذا آجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطيين السطح جازت الاجارة لان ذلك مستحق على صاحب الدار بغير شرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا ولو ان المزارع ترك سقي الارض مع القدرة عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع نابتا ان كان له قيمة في ذلك الوقت . وان لم يكن للزرع في الوقت الذي ترك السقي قيمة يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضيعا بترك السقي فيضمن كما لو استأجر خبازا ليخبز فترك الخبز في التنور حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة عليه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل

قال مولنا رح وعندي انه ان كان متمكنا من فتح فوهة النهر الصغير الى الوادي يجب السقي على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظالم يمنعه عن ذلك كان تيسير الفتح على الدافع بحكم العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعا معتادا الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب ولو شرطها على رب الارض كربها او الكراب والثنيان فان كان البذر من قبل العامل فالمزارعة فاسدة لان هذا من اعمال الزراعة فاشتراطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه اجر الارض مكروبة او مكرية مثناة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض بعقد فاسد. ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكون بالبقر واشتراط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد رجل دفع ارضه الى رجل سنة بالنصف على ان يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكربها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض تخرج بغير كراب زرعا معتادا الا ان بالكراب اجود كان العامل بالخيار ان شاء كرب وان شاء لم يكرب. وان كانت لا تخرج بغير كراب اصلا او لا تخرج الا قليلا لا يقصده الناس بالزراعة ليس له ان يزرعها بغير كراب ويكون الكراب مستحقا بحكم العقد فالعامل بالخيار اذا كان البذر من قبله ان شاء امضى العقد بالكراب وان شاء ترك وان كانت الارض تخرج بغير كراب خارجا قليلا ادنى ما يقصده الناس بالزراعة كان

للعامل ان يزرعها بغير كراب. وكذا لو ازرع الارض ثم قال لا اسقي واد عه
حتى يسقيها السماء فان كانت تكتفي بماء السماء الا ان السقي ابدا للزرع لايجبر
على السقي وان كانت لا يكتفيه سقي السماء يجبر على السقي. وكذا لو كان البذر من
صاحب الارض في جميع ذلك الا ان البذر اذا كان من قبل رب الارض والارض
لا تخرج بغير كراب يجبر العامل على الكراب ولا يكون له ان يترك الزرع هذا اذا لم يكن
الكراب شرطا. ولو دفع اليه ارضا وبذرا على ان يكربها ويزرعها سنة
هذه بالنصف فان اراد ان يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب
سواء كان البذر من قبل صاحب الارض او من قبل العامل لان اصل الزرع
وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون اجود. وصفة الجودة تستحق
عند الشرط وان كان لا يستحق بمطلق العقد كما لو شرط في السلم الايفاء
في المصر كان له ان يوفيه في اي ناحية من نواحي المصر وان شرط عليه ان
يوفيه في منزله في المصر لم يكن له ان يوفيه الا في منزله وان كان الزرع
يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط
لانه لا فائدة في اعتبار هذا الشرط. وكذا لو كان الكراب يضر بالارض وقد
يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع فاذا كان
بهذه الصفة لا يلزمه الكراب. وان شرطا في المزارعة التثنية على
المزارع فسدت المزارعة وقد ذكر ان الناس تكلموا في تفسير التثنية
قال بعضهم تفسير التثنية ان يكربها مرتين ثم يزرع وانما يفسد
العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رح في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها

لا تبقى بعد مضي السنة وفي الغيار التي تبقى منفعتها بعد مضيها السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهما سنة واحدة . وقيل معنى التثنية ان يكربها بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول . وقيل معنى التثنية ان يجعل الارض جداول كما يفعل بالمبطخة فيزرعها ناحية منها ويبقى ما بين الجداول مكروبة فينتفع بها صاحب الارض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهما سنة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا تبقى اثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرطا على احدهما بعينه ان يسرقنها او يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعته في الارض بعد انتهاء مدة المزارعة وفيه اشتراط اتلاف ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الارض فذلك بمنزلة شرط الكراب والثنيان عليه وقد ذكرنا ان ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه واجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه اذا كان السرقين من قبله . . .

وان كان السرقين من قبل العامل لم يكن له على صاحب الارض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الارض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الارض اثر عمله فاذا لم يتقوم اصل عمله على صاحب الارض فكذلك اثر عمله . وان كان البذر من صاحب الارض وشرطا عليه القاء السرقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرطا عليه الكراب والثنيان والبذر من قبله لان القاء السرقين والعرة في الارض يكون قبل الزراعة

وقبل الكراب ايضا ولزوم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكان
صاحب الارض استاجر العامل بنصف الخارج بعد ما فرغ من القاء السرقين
والسقي فلا يفسد العقد . وان شرطاه على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة
فاسدة لانهما شرطا على العامل ما يبقى منفعته بعد انتهاء مدة المزارعة وكان
الخارج لصاحب الارض وللعامل اجر عمله فيما عمل وقيمة ما القى من السرقين
لان صاحب الارض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضمانه كمن استاجر
صباغا اجارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل كان على صاحب الثوب
اجر مثل عمله وقيمة صبغه . ولو شرطا على العامل ان لا يقرها ولا يسرقنها كانت
المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من العامل او من صاحب الارض
لان شرط ترك القاء السرقين في الارض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة
ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرطا على العامل
ان لا يدخلها كلبا كان باطلا ويتخير العامل ان شاء ادخلها كلبا
وان شاء لم يدخل . ولو شرط العامل على صاحب الارض دولابا او دالية
باداتها وكان ذلك عند صاحب الارض او لم يكن عنده فاشتراه
واعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة
كما لو شرط الكراب على صاحب الارض والبذر من العامل .
ولو ان صاحب الارض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان
ذلك على العامل لانها آلة الاستقاء والسقي على العامل فهذا
شرط يقرر مقتضى العقد ولا كذلك الاول لان السقي لا يكون
على صاحب الارض فاشتراط ذلك على صاحب الارض يكون بمنزلة

اشتراط السقي على صاحب الارض فيكون مفسدا . وكذا لو شرطا الدواب والدولاب على العامل وشرطا علف الدواب على صاحب الارض كل شهر مختوما من الشعير وكذا منا من القت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الارض عليه اجر مثل ارضه ومثل ما اخذ منه المزارع من الشعير والقت والتبن . ولو شرطا ان يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان علف دوابه يكون عليه بغير شرط فالشرط لا يزيده الا وكادة ولو كان البذر من صاحب الارض فان شرطا ذلك على العامل جازت المزارعة لان ذلك من الات العمل . ولو شرطا ذلك على صاحب الارض والبذر من قبله جاز لانه لو شرط عليه البقر والكراب جاز فكذا اذا شرط عليه الدواب والدولاب للسقي جاز لكون استاجر اجيرا ليعمل له بالات نفسه وان شرطا الدولاب والدواب على صاحب الارض وعلف الدواب على المزارع شيئا معلوما كانت المزارعة فاسدة لان اشتراط علف دواب الغير على المزارع بمنزلة اشتراط طعام غلام صاحب الارض على المزارع وذلك مفسد للعقد سواء سمى طعاما معلوما او لم يسم . وكذا لو شرطا الدواب او الدولاب على المزارع وعلف الدواب على صاحب الارض . ولو شرطا الدابة وعلفها على احدهما بعينه والدولاب على الاخر جاز لان علف الدابة مشروط على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط . واذا دفع الرجل الى رجل ارضا بيضاء مزارعة سنين معلومة وبها نخيل على ان يزرع الارض

ببذره ويقوم على ان ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان
في حق الارض العامل يكون مستاجرا للارض بنصف الخارج على ان يزرعها
ببذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستاجرا للعامل ليعمل فيها
بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف المعقود عليه وقد جعل
احد العقدين شرطا في الآخر فيفسد العقد لنهي النبي عليه الصلوة والسلام
عن ادخال الصفقتين في صفقة ثم ما خرج من الارض كان كله لصاحب
البذر وعليه لصاحب الارض اجر مثل الارض ويتصدق المزارع بالزيادة
والخارج من النخيل كله لصاحب النخيل وعليه للعامل اجر عمله في النخيل
ويطيب الخارج كله لصاحب النخيل. وكذا لو شرطا ان يكون الخارج
من النخيل على الثلث والثلثين او من الزرع على الثلث والثلثين
. ولو كان البذر من صاحب الارض والمسئلة بحالها جاز العقد لانه
مستاجر للعامل في ارضه ونخله وكان المعقود عليه منفعة العامل فيها
جميعا فلم يختلف العقد. وكذا لو شرطا للعامل في النخيل عشر الثمار
وفي الزرع النصف لان العقد واحد لاتحاد المعقود عليه وهو
منفعة العامل وانما يختلف العقد باختلاف المعقود عليه . وكذا
لو دفع ارضا وكرما كان الجواب فيه على نحو ما قلنا في النخيل ولو دفع ارضا
بيضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل وقال للعامل ادفع اليك هذه
الارض تزرعها ببذرك وبقرك على ان الخارج بيني وبينك نصفان
وادفع اليك ما فيها من النخيل معاملة على ان تقوم عليه وتسقيه
وتلقحه فما خرج فهو بيننا نصفان او قال لك منها الثلث ولي الثلثان

ووقتا الفلك سنين معلومة جاز لانه جعل احد العقدين عطفا على الآخر بحرف العطف ولم يجعل احدهما شرطا في الآخر بخلاف الاول فان ثمه جعل احد العقدين شرطا في الآخر لان كلمة على للشرط ولهذا لو قال ابيعك هذه الدار بالف على ان تستاجر مني هذه الدار الاخرى شهرا بخمسة دراهم كان فاسدا. ولو قال ابيعك هذه الدار بالف واواجرك هذه الاخرى شهرا بخمسة جاز لانه لم يجعل احدهما شرطا في الآخر. وكذا لو قال ابيعك هذه الدار بالف على ان ابيعك هذه الامة بمائة دينار كان فاسدا. ولو قال وابيعك هذه الامة كان جائزا وفي المسئلة اختلاف الروايات وتمامها في الزيادات. ولو دفع اليه ارضا وكرما وقال ازرع هذه الارض ببذرك وقم على هذا الكرم فاكسحه واسقه كان جائزا لا يفسد واحد منهما. رجل دفع الى رجل ارضا خرابا ليعمرها المزارع ويزرعها العامل مع صاحب الارض ببذرهما ثلث سنين كانت المزارعة فاسدة لان شرط عمارة الارض على العامل مفسد للعقد فان زرعها صاحب الارض والعامل ببذرهما سنة فلصاحب الارض ان ياخذ الارض ويكون الزرع بينهما على قدر بذرهما لانه نماء ملكهما وللعامل على صاحب الارض فيما عمل من عمارة الارض اجر عمله ولصاحب الارض على العامل اجر مثل قدر الارض الذي اشتغل ببذر المزارع. رجل زرع ارضه ثم قال لغيره اقلع هذا الزرع وازرعه في ارض كذا على ان الخارج بيننا نصفان كان فاسدا لانه لا منفعة للعامل في القلع فاذا شرط عليه عملا لا ينتفع به العامل فسد العقد وبعدما قلع لا ينقلب جائزا لانه جعل بعض البدل

بمقابلة القلع وذلك مجهول وجهالة البدل فسادفي صلب العقد والله اعلم

مان ــــــــــــــــــــــ في مسائل مختلفة

الباب مشتمل على فصول

فصل في اختلاف العاقدين

رجل دفع ارضا وبذرا مزارعة فزرعها العامل واخرجت زرعا فقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وقال رب الارض شرطت لك الثلث كان القول لصاحب الارض مع يمينه لانه ينكر زيادة الاجر ولا يتحالفان عندنا لان فائدة التحالف الفسخ وبعد استيفاء المنفعة لا يمكن الفسخ وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضى ببينة المزارع لانها تثبت الزيادة . وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا المزارعة وتبدئ بيمين المزارع وايهما نكل يقضى عليه وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضى ببينة المزارع . وان كان البذر من قبل العامل وقد اخرجت الارض زرعا فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وايهما اقام البينة قبلت وان اقاما البينة يقضى ببينة من لا بذر منه . وان اختلفا قبل الزرع تحالفا وترادا . رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها المزارع ببذره وبقره على ان الخارج بينهما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزا من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وان لم تخرج الارض شيئا بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الارض شرطت لي عشرين قفيزا ولي عليك اجر الارض كان القول قول المزارع لان رب الارض يدعي عليه اجر الارض وهو ينكر فان اقاما البينة كانت البينة بينة

المزارع ايضا لان بينته تثبت ما شهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينة الآخر لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزا . وان اختلفا على هذا الوجه قبل ان يزرع كان القول قول صاحب الارض وان كان يدعي فساد العقد لان الآخر يدعي عليه استحقاق منفعة الارض وهو ينكر . رجل ازرع ارضه غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الارض كنت اجيري زرعتها ببذري وقال المزارع كنت اكارا او زرعتها ببذري كان القول قول المزارع لانهما اتفقا على ان البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد . مزارع سنة زرع الارض فاكله الجراد او اكل اكثره وبقي شيء قليل فاراد المزارع ان يزرع فيها شيئا آخر فيما بقي من المدة فمنعه صاحب الارض قالوا ينظر ان كانت المزارعة بينهما على ان يزرع فيها نوعا معينا ليس له ان يزرع غير ذلك وان كانت المزارعة عامة على ان يزرع فيها ما شاء او مطلقة كان له ان يزرع فيما بقي من الوقت ما شاء كمن استاجر ارضا للزراعة كان له ان يزرع فيها الى مدة الاجارة ما شاء . قال مولانا رضي الله عنه وعندي وان كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي ان يكون له ان يزرع فيها ما هو مثل الاول او دونه في الضرر بالارض كمن استاجر دابة ليحمل عليها شيئا معلوما كان له ان يحمل عليها ما هو مثل الاول او دونه في الضرر

فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها

رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة سنة ليزرعها المزارع ببذره فزرعها ثم زرعها بعد مضي السنة بغير اذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع او بعده فلم يجز قالوا ان كانت العادة في تلك القرية انهم يزرعون مرة بعد اخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد فيما مضى وحكي عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله انه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بانه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار

اجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشائخنا رح
كانوا يفتون بجواب الكتاب الاتي رايت في بعض الكتب انه عوين وهو
كما لو دفع ارضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت
مع فلان عام اول فانه يجوز هذا اولى قال رح وعندي ان كانت الارض
معدة له فيها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند اهل ذلك
الموضع لايختلف فزرعها رجل جاز استحسانا . وان لم تكن الارض معدة
له فيها مزارعة اولم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند اهل ذلك
الموضع بل كان مختلفا فيما بينهم لايجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر
الى العادة اذا لم يعلم انه زرعها غصبا فان علم انه زرعها غصبا بان اقر الزارع عند الزرع
انه يزرعها لنفسه لاعلى المزارعة او كان الرجل ممن لاياخذ الارض مزارعة
ويانف عن ذلك يكون غاصبا ويكون الخارج له وعليه نقصان الارض
وكذا لو اقر بعد ما زرع وقال زرعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر
استحقاق شيء من الخارج لغيره . مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعد
ما ادرك وترك الباقي في الارض على حاله اولم يقلعه فنبت الذي لم يقلع
بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما . وان قلع
الكل الا انه اخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوعا فنبت ما ترك
ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة
الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لابسقي احد يكون بينهما لانه نماء
ملكهما . الاكار رفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثرت
فنبتت وادرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبهما

من الخارج لانه نبت من بذر مشترك بينهما وينبغي للاكار ان يتصدق بالفضل من نصيبه . ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كان لتلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والافلا . وان سقاه اجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض شجرة نبتت في ارض انسان من عروق شجرة اخرى في ارض اخرى ان نبت بنفسه لا بسقي احد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذبه كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت بانباته وسقيه كان له رجل زرع ارض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته . وطريق معرفة النقصان عند البعض ان ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستاجر الارض قبل الزرع وبكم تستاجر بعد الزرع فيضمن الفضل رجل زرع ارض الغير بغير اذن صاحبها فانتقصت بالزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان زال النقصان قبل ان يرد الارض الى صاحبها برئ عن الضمان وان زال بعد الرد لا يبرأ . وقال الفقيه ابو الليث رح وقد قيل يبرأ في الوجهين وجعلوا هذه المسئلة نظير مسئلة العيب . المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم زال العيب قبل القبض او بعده لا يبقى له حق الخصومة وكذا المشتري اذا صالح البائع عن بياض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري ان يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح . رجل زرع ارض الغير فعلم صاحبها ما استحصد الزرع فرضي به قال ابو القاسم رحمه الله يطيب الزرع للزارع

فان قال رب الارض مرة لا ارضى ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه ابو الليث رح هذا استحسان وبه ناخذ ارض بين رجلين فغاب احدهما عن محمد رح ان لشريكه ان يزرع نصف الارض ثم في السنة الثانية ان اراد ان يزرع فانه يزرع النصف الذي كان زرع اولا قالوا ان كان الارض ينفعه الزراعة اولا تنفعه ولا تضره ولا تنقصه فله ان يزرع ان اراد ان يزرع النصف وله ان يزرع الكل فاذا حضر الغائب كان له ان ينتفع بالارض مثل تلك المدة لان في مثل هذا يكون الغائب راضيا دلالة وان علم ان الزرع ينقص الارض او كان ترك الزراعة ينفعها ويزيدها قوة لا يكون للحاضر ان يزرع شيئا منها اصلا وفي الدار المشتركة اذا غاب احدهما وخاف الحاضر انه لو لم يسكن لخربت الدار عن محمد رح ان للحاضر ان يسكن في الكل لان فيه صيانة مال الغائب. قال مولنا رضي الله عنه وعندي له ان يسكن كل الدار وان كان لا يخاف خراب الدار بترك السكنى اذا كان يعلم ان السكنى لا ينقصها لان في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر اما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لان الحاضر اذا سكن فاذا حضر الغائب كان له ان يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روي عن ابي حنيفة رح في الثمر اذا كان بين اثنين للحاضر ان ياخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فاذا حضر الغائب واخذ الثمن جاز وان لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب ان كانت من ذوات القيم او المثل ان كانت مثليا ولم ينقطع وان انقطع ضمنه القيمة. وهكذا روي عن محمد رح واستحسن مشائخنا رح هذا وعليه الفتوى. وان لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة. ثلاثة اخذوا ارضا بالنصف ليزرعوها ببذرهم

مالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الارض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيرا قال الولوالجي ان فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الاولان على الثالث بثلث الحنطة التي بذراها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما ايضا بثلثي الشعير الذي بذره بعدما دفعوا حصة صاحب الارض وان فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الارض وثلثاها لهما ويغرمان نقصان ثلث الارض ويطيب لهما ثلث الخارج واما الثلث الاخر فيرفعان منه نفقتهما ويتصدقان بالفضل لان ثلثي الحنطة نصيبهما قد زرعاه فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الارض وهو الثلث وفي الثلث الاخر صارا غاصبين فصار هذا الثلث لهما فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها واما صاحب الشعير فله خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس لان صاحب الشعير كان غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة اسداس الشعير ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل ارض مشتركة بين اثنين زرعها احدهما بغير اذن صاحبه وسقاها ولم يدرك بعد ولشريكه ان يقاسمه الارض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الارض اقره وما وقع في نصيب الاخر يقلعه وعليه نقصان ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد ادرك او قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان انتقصت لانه غاصب في النصف ارض بين رجلين زرعها احدهما بغير اذن

صاحبه ثم تراضيا ان يعطى غير الزارع للزارع نصف البذر ويكون الزرع بينهما نصفين ذكر في النوادر قال ان كان ذلك بعد ما نبت الزرع جاز وان كان قبل النبات لا يجوز. وان كان الزرع قد نبت واراد الذي لم يزرع ان يقلع الزرع فان القاضي يقسم الارض بينهما فما اصاب الذي لم يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن له الزارع ما يدخل الارض من النقصان بسبب القلع. اكار ترك السقي متعمدا حتى يبس الزرع قالوا يضمن قيمة ما يبس نابتا في الارض وان لم يكن للنابت قيمة حين يبس تقوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما. رجل دفع ارضه مزارعة فدفعها العامل الى غيره مزارعة فان كان صاحب الارض قال للعامل اعمل فيه برأيك يجوز دفع العامل الى غيره على كل حال. وان لم يقل صاحب الارض ذلك فان كان البذر من قبل صاحب الارض كان للعامل ان يزرعها بنفسه واجرائه وليس له ان يدفعها الى غيره مزارعة واذا دفع يصير غاصبا للارض والبذر جميعا. ومن غصب ارضا وبذرا ودفعهما مزارعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشترطا ولصاحب الارض على الغاصب مثل بذره ونقصان الارض ان انتقصت بالزراعة يضمن ايهما شاء وان كان البذر من قبل العامل كان له ان يدفع الارض الى غيره مزارعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستاجر اللارض وللمستاجر ان يدفع الارض مزارعة. ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأيك على ان الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفع العامل الى غيره مزارعة بنصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني

والنصف لصاحب البذر ولا شيء للمزارع الاول . رجل دفع ارضه مزارعة
على ان يكون الخارج بينهما انصافا او اثلاثا ثم زاد احدهما للاخر في نصيبه
قالوا ان كانت الزيادة قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من ايهما كانت
. وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بذر منه ولا تجوز
من الاخر لان صاحب البذر يكون مستاجر الملاخر فاذا زاد من لا بذر منه
كان ذلك حطا عن اجره والحط جائز سواء كان في اول العقد او في اخره
كحط البائع شيئا من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده . اما المشتري اذا زاد
في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعد هلاكها والمنافع المستوفاة
بمنزلة الهالك . رجل استاجر ارضا ليزرع فزرع ولم يجد الماء ليسقيه
فيبس الزرع وصاحب الارض يطالبه بالاجر قالوا ان استاجر الارض بغير
شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فاجر الارض واجب على
المستاجر . وان انقطع ماء النهر كان للمستاجر الخيار . وان كان استاجرها
بشربها فانقطع الشرب فمن اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط
اجر الارض كما لو استاجر رحا ماء واستاجر بيت الرحا فانقطع الماء . رجل
استاجر ارضا ليزرع فخرب النهر الاعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه ابو بكر
البلخي رح ان شاء المستاجر رد الارض وان شاء امسك فان لم يرد
حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه ابو الليث رح انما يجب الاجر اذا
كان بحال يمكنه ان يحتال بحيلة فيزرع فيها شيئا اما اذا كانت الارض
بحال لا يمكنه ان يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا اجر عليه بمنزلة
من استاجر رحا ماء فانقطع الماء لا يلزمه الاجر . ولو ان هذه الارض

لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر عليه
مسطحة اخذ صاحبها البطاطيخ وبقي فيها شيء قد تركها صاحبها فانتهبها الناس
قال الفقيه ابو بكر البلخي اذا تركها اهلها لياخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة
من حصد زرعه ورفع وبقي فيها شيء فانه لا بأس بالتقاطها . وكذا لو استاجر
ارضا ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقي فيها سنابل فسقاها صاحب الارض
ونبت السنابل كان ذلك لصاحب الارض . واد على شط الجيحون يجتمع
فيه الماء ايام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فادرك الزرع
فجاء قوم يدعون الوادي والزرع قال ابو القاسم رح الزرع يكون
لصاحب البذر لاحق لغيره فيه . واما رقبة الارض المزروعة ان علم ان ذلك
كان ملكا لقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتها ملكا لاحد
فهي للذي احياها بالزراعة قال مولانا رض وعندي هذا قول ابي يوسف
ومحمد رح اما عند ابي حنيفة رح لا يكون لمن زرعها اذا لم يزرعها باذن
الامام . قال ابو سليمن ارض الموات اذا بنى الرجل حولها حائطا فهو له
وكذا اذا كربها . وقال الفقيه ابو الليث رح ارض الموات انما تملك باحد
اشياء ثلثة اما يبني حولها او يكربها او يجري الماء عليها كذا روى عن
عبد الله بن محمد بن شجاع البلخي رح . وعن محمد بن حسين رح انه قال انما
يملكها اذا اجرى الماء عليها . وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رح
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من احاط حائطا على ارض فهو له
وصي اليتيم اذا اخذ ارضا لليتيم مزارعة او يشتري ارض اليتيم من اليتيم
او يبيع ارضه لليتيم قال ابو نصر رح اما اذا اخذ ارض اليتيم مزارعة على سبيل

ما يأخذ الناس أرجو أن يكون جائزا وأما البيع والشراء فانه لا يجوز في
. وقال الفقيه أبو الليث رح جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رح
وبه نأخذ . وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رح إنما الرواية عن
أصحابنا في الوصي إذا أخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة
على المضاربة . وعن شداد رح أنه قال إن كان البذر من قبل الوصي جاز وإن كان
من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ . دابة لرجل دخلت زرع إنسان فساقها
رب الزرع قال أبو نصر رح لا ضمان عليه إذا ساقها إلى مكان يأمن منها
على الزرع . رجل زرع أرضه شعيرا فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير إذن
صاحب الشعير فنبتا جميعا قالوا الخارج يكون للزارع الثاني ولا حظ
لصاحب الشعير فيه ويضمن الثاني للأول ما زاد الشعير في أرضه تقوم
مزروعة وغير مزروعة فيضمن له فضل ما بينهما لأنه أتلف عليه زرع
الشعير قبل النبات فيضمن وضمانه ما قلنا . وفي موضع آخر من النوازل
قال رجل زرع أرض نفسه حنطة فجاء آخر وزرع فيها شعيرا روى
عن محمد رح أن زارع الشعير يضمن للأول قيمة الحنطة مبذورة . قال
الفقيه أبو الليث رح هذا إذا رضي صاحب الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة
المبذورة أما إذا لم يرض بذلك فانه يخير بين أن يترك حتى ينبت فإذا نبت
يأمره بقلع الشعير لأن تمييز زرع الشعير من زرع الحنطة ممكن بعد النبات .
. وإن اختار صاحب الحنطة أن يبرأ صاحب الشعير عن الضمان فإذا أدرك
الزرع وحصده يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لأنه لما أبرأه
عن الضمان سقط اعتبار فعل صاحب الشعير وبقي كأن الحنطة

اختلطت بالشعير لا ينفصلها قال مولانا رضي الله عنه وينبغي ان يكون هذا الجواب
قول ابي يوسف ومحمد رح اما على قول ابي حنيفة تخرج الجواب كما روي عن محمد رح
اولا ان الثاني يضمن قيمة الاول مبذورا . رجل دفع ارضه الى غيره مزارعة
جائزة ثم اراد احدهما ان يرجع ويمتنع قبل الزرع ان اراد ذلك من كان
البذر منه كان له ذلك لانه لا يمكنه المضي في العقد الا باتلاف بذره
والانسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استاجر رجلا ليهدم له حائطا
كان له ان يفسخ الاجارة ولا يهدم . وان اراد الفسخ من لا بذر منه
ليس له ذلك ويجبر على العمل الا بعذر وعذره ان يمرض فيعجز عن العمل
. ولو كان البذر من العامل فاراد صاحب الارض ان يفسخ المزارعة قبل
ان يعمل العامل فيه شيئا او بعدما كربها وحفر انهارها وسوى المسنيات
لم يكن له ذلك كما لو اجر ارضه بدنانير لم يكن له ان يفسخ الاجارة الا بعذر
ومن الاعذار ان يكون العامل سارقا خائنا والعذر في جانب صاحب الارض
ان يلحقه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض فعند ذلك كان له ان يفسخ
المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل
عليه شيء لانه لم يوجد من العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها
. وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين
قبل ان يستحصد الزرع فاراد صاحب الارض ان يبيع الارض لم يكن له
ذلك لان الشركة قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ابطال حق العامل
وان كان فيه تاخير حق الغرماء فضرر التاخير دون ضرر الابطال فان علم
القاضي بحاله اخرجه من السجن حتى يستحصد الزرع لانه مفلس فاذا استحصد

الزرع اعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضي الدين . ولو ان صاحب الارض باع ارضه بغير عذر ان باعها قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز بيعه ويكون للمشتري ان يمنع الاكار من المزارعة لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان له ان يفسخ المزارعة قبل القاء البذر ويكون على رب الارض فيما بينه وبين الله تعالى ان يرضي العامل بشيء لانه عمل له في ارضه بحكم الوعد وان كان البذر من قبل العامل لا ينفذ بيعه على العامل ولا يكون للمشتري ان يمنع المزارع من الزراعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو مستاجرا للارض . ومن اجر ارضا ثم باعها لا ينفذ بيعه على المستاجر فكذلك هاهنا ولو ان رجلا دفع ارضه مزارعة سنة فزرعها العامل ونبت ثم باع صاحب الارض ارضه برضا المزارع جاز البيع ويقسم الثمن على الارض وعلى الزرع فما اصاب الارض من الثمن يكون لصاحب الارض خاصة وما اصاب الزرع فهو بين صاحب الارض والمزارع لانه بدل ملكهما . وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع ايضا ويكون الارض مع الزرع للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما اصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما اصاب فضل ما بين قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع . قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح هذا اذا باع برضا العامل فان باع بغير رضاه فان باع بعد نبات الزرع يتوقف البيع على اجازة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نبات الزرع لاجل الدين بان كان محبوسا بدين لا وفاء له الا من ثمن الارض

لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر في رواية ان يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستاجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا . وان باع الارض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رح يتوقف البيع على اجازة العامل سواء كان البذر من صاحب الارض او من قبل العامل لان الشركة قد تاكدت بينهما بالقاء البذر فلا ينفذ البيع الا باجازة الشريك فان اجاز العامل جاز وان لم يجز ولم يفسخ حتى استحصد الزرع او مضت مدة المزارعة فان كان باع الارض مع الزرع فللمشتري ان ياخذ الارض ونصف الزرع بحصتهما من الثمن يقسم الثمن على الارض والزرع كما لو باع الارض مع الزرع ابتداء بعد ما استحصد فانه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا اذا ذكر البائع الزرع في البيع وان لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع فلو باع الارض بكل حق هو لها او بمرافقها لا يدخل الزرع في البيع هو عن ابي حنيفة وابي يوسف ع اذا باع الارض بحقوقها او بمرافقها يدخل الزرع والثمر في البيع . ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها او منها يدخل فيه الزرع والثمر . رجل دفع ارضه مزارعة او كرمه معاملة فعمل العامل في الكرم عملا قليلا او زرع الارض ثم باع رب الارض ارضه او كرمه برضا العامل والمزارع قالوا ان كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الارض فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم . وان كان البذر من المزارع فله من الثمن حصة بذره مبذورة في الارض واما الكرم والنخل فان لم تخرج منه شيء لا شيء للعامل من الثمن لان الموجود

سه العمل ومجرد العمل لا قيمة له . وان باع صاحب الارض ارضه مع نصيب نفسه
من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فان اجاز المزارع جاز
ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل
وان كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فان كان البذر
من صاحب الارض فلا شيء للمزارع في الحكم لانه لا يملك شيئا قبل النبات
وانما يملك بعده وان كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا لكن بعذر
فكذلك الجواب لان المزارعة بشرط البذر من العامل اجارة للارض
وبيع المستاجر يجوز بعذر فكذلك بيع الارض المدفوعة مزارعة وان كان
بغير عذر فقد مر قبل هذا . رجل باع ارضا وفيها حنطة مبذورة ولم تنبت
بعد قال ابو نصر رح ان كان البذر قد عفن في الارض فهو للمشتري وان كان
لم يعفن فهو للبائع وانما قال ذلك لان البذر اذا عفن في الارض لا يكون متقوما
فيدخل في البيع بمنزلة اجزاء الارض اما اذا لم يعفن يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل
في البيع من غير ذكر وكذا لو نبت ولم يكن له قيمة ومن البيع وقيل ان اسقاه المشتري
حتى نبت فال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متطوعا فيما فعل . وهكذا قال
ابو بكر الاسكاف رح وقال ابو القاسم رح هو للبائع في الاحوال كلها وعن الشيخ
الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح مثل ما قال ابو نصر وابو بكر الاسكاف رح
رجل دفع الى رجل ارضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل رح ان كان لا يمنعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزارعة
جائزة وان كان تمنع فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض
فح يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز . ارض لرجل ولجاره دار اسفل

من ارضه في نهر فاراد صاحب الارض ان يزرع في ارضه ارزا ولا يشك في خراب الدار ان فعل ذلك قال ابو بكر الاسكاف رح ان علم صاحب الارض انه ليس في ارضه مستقر الماء فليس له ان يزرع هناك زرعا لا يحتمل الماء الذي يسقى وان كان قد يحتمل الا ان في ارضه جحرا قد يخرج الماء منه او يصل الندوة الى دار جاره فليس له ان يمنعه من الزراعة . رجل دفع ارضه مزارعة سنة او ثلث سنين فمات احدهما قبل الشروع في العمل او قبل الزراعة فاراد الاخر ان يمتنع كان له ذلك لان المزارعة اجارة والاجارة تنفسخ بموت احد العاقدين . وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسخ المزارعة خلافا للشافعي رح فان مات رب الارض قبل ان يستحصد الزرع فاراد ورثته ان ياخذ الارض من العامل في القياس له ذلك لان المزارعة اجارة فتنفسخ بموت احدهما ايهما كان وفي الاستحسان ليس له ذلك وتترك الارض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك باجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محقا في الزرع فيترك الارض في يده الى وقت الادراك ويكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو اعار ارضه من رجل للزراعة وزرعها ثم بدا للمعير ان يسترد الارض فانها تترك في يد المستعير باجر المثل الى وقت الادراك . وكذا لو مات المكاري في طريق الحج او مات الملاح في لج البحر فان الاجارة تبقى باجر المثل وكذلك في المزارعة يبقى العقد بعد موت صاحب الارض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنتقض المزارعة فيما بقي من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويقو،

المزارعة على شرطهما الى ان يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الارض ان ياخذ الارض من ورثته قبل ان يستحصد الزرع . وان قال وارث العامل لا اعمل لكن اقلع الزرع ونقسم بيننا لا يجبر الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الارض ان شاء اختار القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء اعطى الوارث قيمة حصة العامل ويكون كل الزرع لصاحب الارض وان شاء ينفق على الزرع الى ان يستحصد ثم يرجع بما انفق على الوارث في حصته لينة في ضرر من الجانبين . مزارع مزا الارض ثم نقصت المزارعة لفساد المزارعة بسبب قالوا ان كان البذر من المزارع لا شئ له على صاحب الارض لانه مزرعها لنفسه وان كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله لانه اجير صاحب الارض عمل لصاحب الارض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الارض لا يستحق العامل شيئا من الخارج فكان له اجر المثل . رجل دفع ارضا وبذرا الى رجل مزارعة على ان يزرعها هذه السنة بالنصف فبذر العامل وسقاه فلما نبت قام عليه صاحب الارض بنفسه او باجرته وسقاه حتى استحصد الزرع بغير امر المزارع كان صاحب الارض متطوعا فيما فعل ويكون الخارج بين صاحب الارض والعامل على ما شرطا لان الشركة تاكدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الارض فسخها فكان صاحب الارض في العمل كاجنبي اخر ولو عمل ذلك اجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الارض على ما شرطا فكذلك ههنا فان كان صاحب الارض استاجر اجيرا فعمل اجيره لا يرجع هو بذلك على العامل لانه استاجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما اذا انقضت مدة المزارعة

والزرع بقل ذكرنا انه يترك في الارض حتى يستحصد لانه كان مستحقا في الزراعة
فان انفق احدهما على الزرع بغير امر صاحبه وبغير امر القاضي يكون متطوعا
لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فكان المنفق متطوعا كالدار المشتركة
بين اثنين اذا استرمت فانفق احدهما في المرمة بغير امر صاحبه يكون
متطوعا. رجل دفع ارضا وبذرا الى رجل مزارعة على ان يزرعها سنة هذه
على ان يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب
العامل فانفق صاحب الارض على الزرع بامر القاضي حتى استحصد ثم قدم
المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطي صاحب الارض جميع ما انفق اولا
يقول القاضي لايامر صاحب الارض بالانفاق حتى يقيم البينة على ما يقول
لان القاضي لا يعلم فيكلفه اقامة البينة ويقبل هذه البينة بغير خصم ليكشف
الحال كما لو طلب من القاضي الامر بالانفاق على الوديعة واللقطة ولو لم
يهرب العامل ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب
فان القاضي يقول لصاحب الارض ان شئت انفق ولك ان تحبس من
المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فان ابى ان يعطيك نفقتك ابيع عليه
حصته واعطيتك النفقة من ثمن حصته فان لم يف ثمن حصته بذلك
فلا شيء لك عليه لان بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل
لو كان حاضرا فاذا كان غائبا لا ينفذ امر القاضي الا بطريق النظر وذلك
فيما قلنا. قيل هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رح لا يبيع حصة الغائب
وقيل هذا قول الكل لان حق الغائب في الزرع تعلق بهذه النفقة فيكون
بمنزلة المرهون والقاضي يبيع الرهن والتركة المستغرقة بالدين فيبيع

حصته من الزرع. ولو دفع ارضا وبذرا الى رجل على ان يزرعها هذه السنة
بالنصف فبذرها العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الارض بنفسه او باجرائه
وسقاه حتى استحصد الزرع بغير امر المزارع كان الخارج بينهما نصفين
ويكون رب الارض متطوعا فيما فعل لان الشركة تاكدت بينهما في الخارج
بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الارض فسخه فكان
صاحب الارض بمنزلة الاجنبي ولو فعل ذلك اجنبي يكون متطوعا فكذلك
صاحب الارض ولو ان العامل بذر الارض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب
الارض قبل النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما
على ما شرطا استحسانا ويكون رب الارض متطوعا وفي القياس يكون
الخارج لصاحب الارض لان الحنطة قبل النبات في الارض بمنزلة ما لو
كان في الجوالق قبل القاء البذر. والفتوى على جواب الاستحسان لان القاء
البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الارض فسخ العقد قصدا فيقام
ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الارض عاملا في محل مشترك
. ولو ان رجلا بذر ارضا له ولم ينبت فسقاه اجنبي فنبت في القياس يكون
الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الارض لان صاحب
الارض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف ما قبل القاء البذر. رجل دفع الى
رجل ارضا وبذرا مزارعة ثم ان صاحب الارض بذر الارض ولم يسقه ولم ينبت
حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا
اما اذا فعل ذلك بامر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذر وسقاه كان معينا للمزارع
فهذا اولى واما اذا فعل بغير امر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الارض لم يحصل

الخارج وان ما حصل حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الارض محتمل
يحتمل ان يكون على وجه الفسخ ويحتمل ان يكون على وجه النظر لنفسه
وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل او باشتغاله بعمل آخر فلا ينفسخ
العقد بالشك . ولو ان رب الارض بذر وسقاه حتى نبت ثم ان المزارع
قام عليه وسقاه حتى استحصد فان الخارج يكون لصاحب الارض ويكون
المزارع متطوعا ولا اجر له لانه لم يوجد من المزارع ما يكون سببا للخارج
فلا يبقى المزارعة . وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت
فسقاه رب الارض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما على ما شرطا
. وكذا لو بذر صاحب الارض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد
كان الخارج بينهما على ما شرطا . ولو ان صاحب الارض بذره وسقاه حتى نبت
ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الارض وهو ضامن
لمثل ما اخذ من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب
الارض صار غاصبا لما اخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج
على ملكه فكانت زراعته في هذه الارض وفي ارض اخرى له سواء . ولو ان
صاحب الارض فعل ما فعل بامر المزارع كان الخارج بينهما على ما شرطا لان
المزارع لما امره بذلك فقد استعان منه . رجل وكل رجلا بان يدفع ارضه
مزارعة هذه السنة فاجرها الوكيل من رجل بكر حنطة وسطا او بكر شعير
وسطا او سمسما او ارزا وغير ذلك مما يخرجه الارض ليزرعها المستاجر حنطة
او شعيرا جاز استحسانا لانه امره باجارة الارض وقد اجر وان اجرها الوكيل
بدراهم او بشيء لا يزرع لا يجوز ذلك . وكذا لو امره بان يدفع هذه الارض

مزارعة هذه السنة في الحنطة خاصة فاجرها بكر حنطة وسط جاز ويزرعها
المزارع ما بدا له مما يكون ضرره على الارض مثل ضرر الحنطة او دون ذلك
. وان أجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفا لا ينفذ تصرفه على الموكل ولو وكله
بان يدفعها مزارعة بالثلث فاجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفا فان
زرعها المستاجر كان الخارج للزارع وعليه كر حنطة وسط للوكيل لان الوكيل
صار غاصبا للارض ولرب الارض ان يضمن نقصان الارض ان شاء ضمن
الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول ابي يوسف رح الاول وهو قول
محمد رح فان ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور. ولو وكل
رجلا بان يواجر ارضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها مزارعة بالنصف على ان يزرعها
حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفا لان ما اتى به الوكيل اضر على الموكل مما امره
به لان الموكل امره بعقد يسلم له الاجر اذا تمكن المستاجر من الانتفاع بها
وان لم ينتفع وفي المزارعة لا يسلم له الاجر على كل حال. ولو وكل رجلا بان
ياخذ له هذه الارض مزارعة فاستاجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الامر
ولو وكله بان ياخذها له مزارعة بالثلث فاخذها الوكيل على ان يزرعها
الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الارض ثلثاه لا يجوز ذلك
على الموكل لان الموكل امره بان ياخذها مزارعة على ان يكون لرب الارض
ثلثه وللموكل ثلثاه وقد اتى بضده. رجل امر رجلا ان يدفع ارضه هذه
السنة مزارعة فدفعها مزارعة بالثلث وبالنصف او باكثر جاز لان الموكل
اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضا الامر الى رأي الوكيل فيجوز الا
ان يدفعها بشيء لا يتغابن فيه الناس فلا يجوز ذلك الشيء قول من يجيز المزارعة

لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف. ولو ان الوكيل حابا محاباة فاحشة فزرعها
المزارع وخرج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطا ولا شئ
لصاحب الارض من الخارج لان الوكيل صار غاصبا والغاصب اذا دفع المغصوب
مزارعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطا ولرب الارض ان يضمن
المزارع نقصان الارض خاصة في قول ابي يوسف رح الاخر ثم يرجع المزارع على
الوكيل بحكم الغرور لان في قول ابي يوسف رح الاخر العقار لا يضمن بالغصب
وفي قول محمد وابي يوسف رح الاول العقار يضمن بالغصب فيضمن رب الارض
ايهما شاء وان لم تكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الارض
على ما شرطا والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل
الا بوكالة الوكيل. ولو كان البذر من صاحب الارض كان هذا على ان يدفعه بما
يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الارض كان هو مستاجرا
للعامل والتوكيل بالاستيجار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء ولا يحتمل الغبن الفاحش
من الوكيل فان كان الغبن يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته هنا
دون الوكيل وليس للوكيل ان يقبض هنا الا بامر الموكل لان صاحب الارض يستحق
الخارج هنا بعقد الوكيل وانما يستحقه لانه نماء ملكه. ولو ان الوكيل
دفعها بما يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرطا لان
الوكيل اذا حاباه محاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون
الخارج بين الوكيل والمزارع فان تمكن في الارض نقصان من الزراعة كان
لرب الارض ان يضمن المزارع نقصان الارض في قول ابي يوسف رح الاخر
وفي قول محمد وابي يوسف رح الاول له ان يضمن نقصان الارض ايهما شاء

رجل امر رجلا ان يدفع ارضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل ان يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان الدفع الارض مزارعة يكون في وقت مخصوص لا في كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بايام الاضحية من السنة الاولى. وكذا التوكيل باكراء الابل الى مكة للحج يختص بايام الموسم من تلك السنة. بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت. رجل وكل رجلا بان ياخذ له ارض فلان هذه الارض هذه السنة مزارعة على ان يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل ان ياخذها بما يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فان اخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا ينفذ على الموكل الا ان يرضى به الموكل ويزرعها لانه وكله باستيجار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا ان يرضى به الموكل فان زرعها الموكل بعد ما علم بعقد الوكيل كان ذلك رضا فان زرعها وحصل الخارج كان الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بحصة رب الارض يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد. فلو ان رب الارض اخذ حصته من الموكل بغير امر الوكيل برئ الوكيل عنه. ولو كان الوكيل اخذ الارض لموكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعها الموكل بامر الوكيل كان الخارج للمزارع ولرب الارض على الوكيل اجر مثل ارضه ولا شيء للوكيل على الموكل لان استيجار الوكيل كان نافذا على الوكيل فاذا زرعها الموكل بامر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة ارض مملوكة للوكيل دفعها

اليه وامره ان يزرعها من غير شرط فيكون الخارج للمزارع. ولو كان الوكيل
دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما اخذها به ولم يامره بزراعتها فزرعها الموكل
كان الخارج للزارع لانه نماء بذره ولا شيء لرب الارض على الوكيل ههنا لان
الزارع حين زرعها بغير امر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استاجر
ارضا فغصبها منه غاصب وزرعها لم يكن لصاحب الارض على المستاجر
اجر ثم نقصان الارض ههنا لرب الارض على الزارع لانه زرعها غصبا
ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم يستكشف الحال انه بما اخذ الارض
لا يصير مغرورا من جهة الوكيل. رجل دفع الى رجل ارضا ليزرعها ببذره
هذه السنة بالنصف وضمن رجل لرب الارض الزراعة من الزارع فان كان
الضمان شرطا في المزارعة كان المزارعة فاسدة لان صاحب الارض اذا كان
البذر من قبل الزارع فهو مواجر ارضه ليزرعها العامل لنفسه فلا يستحق
عليه العمل فكان شرط الضمان شرطا فاسدا في الاجارة فيفسد الاجارة
فان لم يكن الضمان شرطا في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الارض
يجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطا في المزارعة او لم يكن لان صاحب الارض
يصير مستاجرا للعامل فصار العمل مستحقا عليه فصحت الكفالة وان تغيب الزارع فاخذ الكفيل
بالعمل وعمل وادرك الزرع ثم ظهر المزارع كان الخارج بين صاحب
الارض والمزارع على ما شرطا ويكون عمل الكفيل بامر المزارع كعمل الزارع
وللكفيل اجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بامره. ولو كانت
المزارعة بشرط ان يعمل المزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت
الكفالة شرطا في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعا والمعاملة

بجميع ما لا بمنزلة المزارعة . ولو دفع رجل ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما يخرج من الارض لا يصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب الارض او من العامل لان حصة رب الارض امانة عند الزارع فلا يصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة . ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة . وان لم تكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع . ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الارض بحصته مما يخرج من الارض كان الضمان باطلا لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الارض شيئا من الخارج وانما يستحق اجر مثل الارض واجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله اعلم

كتاب المعاملة

المعاملة جائزة عند اصحابنا رح بشرائطها في جميع الاشجار والكروم والرطاب . وقال الشافعي رح لا تجوز الا في الكروم والنخيل خاصة وشرائطها اربعة . منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل

وسكتا عن نصيب الدافع جاز استحسانا كما قلنا في المزارعة. ومنها الشركة في الخارج كما في المزارعة ومنها التخلية بين الاشجار والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم تخرج في تلك السنة ثمرة ينتقض المساملة. رجل دفع اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فيكون المعاملة على اول جزة تكون. ولو دفع نخلا فيه طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا او دفع معاملة بعد ما صار بسرا اخضر او احمر غير انه لم يتنه عظمه جازت المعاملة لانه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة. لو دفع اليه بعد ما تناهى عظمه لايزيد بعد ذلك لا قليلا ولا كثيرا الا انه لم يرطب بعد كانت المعاملة فاسدة لان بعد ما تناهى عظمه لا يزداد بعمله فان عمل فيه العامل كان له اجر مثله. ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان ادراك البذر له وقت معلوم يجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها. ولو شرطا على ان يكون الرطبة بينهما نصفان فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا. ولو دفع الى رجل غرس

نخلا او شجرا وكرما قد علق في الارض ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سنين معلومة لان الكرم والشجر يتفاوت باختلاف المواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الارض وضعفه فان بينا لذلك وقتا معلوما جاز والا فلا . ولو دفع الى رجل نخلا او كرما او شجرا قد اطعم ويبلغ سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله ويكسح كرمه على ان النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بغير عمله وهو الشجر فلا يجوز كما لو دفع ارضا مزارعة على ان يكون الارض والزرع بينهما نصفين . ولو دفع نخلا او كرما او شجرا معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج الثمر في تلك المدة نحوها اول الشتاء الى اول الربيع كان فاسدا . ولو شرطا لذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جاز لانا لم نتيقن بفوات المقصود بهذا الشرط وانما نتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تاخر عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل ان لم يكن تاخر الخروج لآفة تحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لآفة سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا اجر للعامل مطلقا ولا شيء له لان حدوث الآفة لا يبين ان الثمر ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد . رجل دفع الى رجل كرما معاملة وفيها اشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لو لم يحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للنماء والزيادة

فانكان بحال لا يذهب ثمرتها قبل الادراك لو لم تحفظ لا يجوز المعاملة في ثلث الاشجار ولا يكون للعامل نصيبه من ثلث الثمار، ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم تحتج الى احدهما لا يجوز. رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فما اخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم او شرطها للعامل مائة درهم على رب الارض كان فاسدا. رجل دفع الى رجل ارضا بيضاء سنين معلومة على ان يغرسها نخلا او شجرا او كرما على ان ما اخرج الله تعالى من نخل او شجر او كرم فهو بينهما نصفان وعلى ان يكون الارض بينهما نصفين ايضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فاخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والاشجار لصاحب الارض وللغارس على رب الارض قيمة غراسه واجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات. وكذا لو لم يشترط له من الارض شيئا ولكنه قال على ان يكون لك على مائة درهم او شرط كر حنطة او نصف ارض اخرى له. وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الارض وشرطا ان ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى ان للعامل على رب الارض مائة درهم او كر حنطة وسطا او شرطا ان يكون الارض بينهما نصفان وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل مائة درهم يكون فاسدا ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه لان العامل ههنا استاجر الارض حيث شرطها

لرب الارض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم. ولو كان الغراس من
صاحب الارض على ان الخارج بينهما نصفان وعلى ان لرب الارض على العامل
مائة درهم كان فاسدا ثم الخارج كله للعامل ولرب الارض اجر مثل ارضه
وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة. رجل دفع
الى رجل ارضا على ان يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدا له من الغراس
على ان يكون الخارج بينهما نصفين وعلى ان يكون للعامل على رب الارض
مائة درهم او يسمي شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغارس
ولرب الارض اجر مثل ارضه. رجل استاجر ارضا وقبضها ودفعها الى الاخر
مزارعة على ان يكون البذر من المستاجر كان جائزا وان كان من صاحب الارض
فهو فاسد. وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستاجر الاشجار والكرم كما هو
الرسم ثم دفعها معاملة الى الاجر كان جائزا. ولو استاجر رجل ارضا
من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها او مزارعة او مقاطعة
كان جائزا ولو اخذها من الزوج ثم دفعها الى امرأة الاجر مزارعة ان كان
البذر من المرأة كان فاسدا. رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها الاشجار
والكروم بقضبان من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس
المدفوع اليه وادرك الكرم وكبرت الاشجار واستاجر الارض من صاحبها
كل سنة باجر مسمى ثم ان صاحب الارض اخذ المدفوع اليه وقت الربيع
قبل النيروز ان يرفع الاشجار قالوا ان اخذه بذلك في وقت قبل خروج
الثمار كان له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك
الوقت ضررا زائدا قال مولانا رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل

تمام السنة وقد استاجر الارض مسانهة لايجبر المستاجر على قلع الاشجار
ان ابى رجل دفع ارضا له الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على ان يكون الاشجار
بينهما نصفين فغرس الابن ثم مات الاب وترك اولادا سوى هذا الابن
فاراد بقية الورثة تكليف الغارس بقلع الاشجار كلها لتقسيم الارض
بينهم قال الفقيه ابو جعفر رح ان كانت الارض تحتمل القسمة تقسم الارض
بينهم فما اصاب حصة الغارس فله بما فيها من الاشجار وما وقع من الشجر
في حصة غيره يومر بقلعه وبتسوية الارض اذا طلب ذلك الغير دفعا
للضرر بقدر الامكان. وان لم تكن الارض تحتمل القسمة يومر الغارس بقلع
كل الاشجار الا اذا جرى بينهم صلح لانه لا وجه له في الضرر ههنا الا بقلع
كل الاشجار. رجل دفع الى رجل ارضا مدة معلومة على ان يغرس المدفوع
اليه فيها اغراسا على ان ما يحصل من الاغراس والثمار يكون بينهما جاز
فان غرس المدفوع اليه ثم لحق رب الارض دين لا وفاء له الا من ثمن الارض
قالوا ان لم يكن في الاشجار ثمر فان القاضي ينقض هذه المعاملة وان لم يكن
معاملة وكانت اجارة ينتقض الاجارة ويخير صاحب الارض ان شاء
ضمن نصف قيمة الاشجار للغارس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين
وان شاء قلع الاشجار. وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة
بينهما. ولو كان مكان المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض
ان يطالب المستاجر بتفريغ الارض وليس له ان يتملك الاشجار على
المستاجر بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا
فاحشا لان الاشجار تبع الارض من وجه لان قيامها بالارض ...

في بيع الارض من غير ذكر واصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فلمكان جهة الاصالة لا يتملكها صاحب الارض على الغارس بالقيمة بغير رضاه اذا لم يكن الاشجار مشتركة ولاجل التبعية كان لصاحب الارض ان يتملك على الغارس حصته بالقيمة اذا كانت الاشجار مشتركة بينهما الا ان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقلع الاشجار المشتركة. رجل دفع الى رجل ارضا ليغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض انا دفعت اليك التالة والاشجار لي وقال الغارس قد سرقت تلك التالة وانا غرست بتالة من عندي والشجر لي قالوا في الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بارضه والقول في سرقة التالة التي دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان امينا فيها. رجل دفع الى رجل كرما معاملة فاثمر الكرم واخرج العنب واصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان اكلوا بغير اذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من اكل. وان اخذوا واكلوا باذنه فمن كان منهم ممن تجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب العامل ويصير كانه هو الذي قبض ودفع اليهم ومن لا تجب نفقتهم عليه لكن اخذوا باذنه لا يضمن صاحب الكرم وان اذن لهم بالدخول كمن دل سارقا على السرقة او غاصبا على اتلاف مال الغير. رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وادرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادمي وفي عيالي دفعت اليك التالة لتغرسها لي فيكون الاشجار لي قالوا ان علم ان التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع فانكان

الغارس في عيال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من ارض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها اكار غرس في الكرم اشجارا بغير امر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما قالوا ان كان صاحب الكرم متقبلا لان الاغراس كانت للغارس حولها من ارض الغارس او من ارض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير اذن صاحب الكرم وان غرس بامره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس ويطيب له الزيادة. ارض لرجل له فيها شجرة ذهب عروقها الى ارض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبت من عروق شجرة لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التي نبتت تيبس بقطع الشجرة لا يجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من اغصان الشجرة فلا يجوز هذه الهبة. وان كانت التالات لا تيبس بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة في هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له اخرى في ارض غيره شجرة لرجل نبت من عروقها في ارض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاه حتى نبت بانباته فهو له وان نبت بنفسه لا بسقي احد فهي لصاحب الشجرة اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق شجرته وان كذبه كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بارضه والريح اذا ذهبت بنوات رجل والقتها في كرم رجل اخر فنبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجر في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض

كالسيل اذا جاء بالتراب في ارض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض
بخلاف الصيد اذا فرخ في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض
ويكون لمن اخذه الا ان الصيد ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض
نهر بين رجلين على طرفيه اشجار كل واحد من الرجلين يدعي الاشجار
قالوا ان عرف غارسها فهو له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موضع
هو ملك احدهما خاصة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما
رجل له حائط وله شجر على ضفة نهر عام فنبتت من عروقها اشجار في جانب
آخر من النهر ولرجل آخر في ذلك الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى
صاحب الكرم ان الاشجار له وادعى صاحب الحائط انها نبتت من عروق الشجرة
التي على ضفة النهر قالوا ان عرف انها نبتت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب
الحائط وان لم يعرف ذلك ولا يعرف غارسها ولا انها من نبتت بسقيه
ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم. ضيعة
متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر اشجار لا يعرف غارسها اراد صاحب
الضيعة ان يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التي نبتت
من غير انبات وارباب النهر قوم لا يحصون فالاشجار لمن اخذها وقلعها ولا يستحب
لصاحب الضيعة ان يبيعها قبل ان يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار
التي لا تنبت من غير انبات فهي كاللقطة لانها اذا كانت تنبت بغير انبات ولا يعلم
لها مالك اصلا فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تنبت الا بانبات كانت
مملوكة لمن انبتها فاذا لم يعلم المنبت تكون بمنزلة اللقطة ولا يكون سيما اشجار
على ضفة نهر لاقوام مجرى ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة

هذه السكة فادعى بعض اهل السكتان فلانا غرس هذه الاشجار وانا وارثه وانكر اهل السكة دعواه قالوا ان اقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حريم النهر يكون ذلك لجميع اهل السكة وما كان على حريم النهر فهو لارباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض . طاحونة لها مشجرة بعض ذلك على شط الوادى الذي فيه مصب الماء وبعضه ابعد منه فارباب الطاحونة لا يستحقون الشجرة تبعا للطاحونة لان الشجرة لاتكون من توابع الطاحونة بل هي اصل بنفسها فلك الطاحونة لا يدل على ملك الشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصم فيها قوم فمن عرف انها في يده فقوله والبينة على غيره . مسناة بين ارضين احدهما ارفع من الاخرى على المسناة اشجار لا يعرف غارسها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج امساك الماء الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع يمينه واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يقم الآخر البينة . وان كانت الارض السفلى تحتاج في امساك الماء الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما . رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالغرس على من يكون حكى الشيخ الامام اسمعيل الزاهد عن استاذه الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح انه قال انا نقيس هذه المسئلة بمسئلة اخرى وهي ان الرجل اذا دفع نخيله معاملة فاراد العامل ان يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب ان اصل القضيب الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصول من اصلاح القضيب وشق الشجرة وادخال القضيب في الشجر يكون على العامل كذالك في هذه المسئلة القضبان

يكون ثمنه الغريس على صاحب الكرم والعمل يكون على العامل وكذا الدعائم يكون ثمنها على صاحب الكرم ووضع الدعايم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تغطية الاشجار في الخريف ما كان من باب النفس كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغطية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما يبقى من ذلك يكون لصاحب الكرم لا للعامل. ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له ان يحرق له شيئا من الاشجار والقضبان لطبخ القدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضبان وقت الربيع واخرج الكرم لا يحل له ان ياخذ من القضبان يعني من مدفع خشك وشاخ درخت مرخند ونه باغ رابود ولا يجوز للعامل ان يخرج شيئا من العنب والثمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم. رجل دفع ارضه معاملة على ان يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشدد ما يحتاج الى التشديد فاخر العامل تغطية الكرم واشجار الرمان في الخريف كما هو عادة اهل بخارا فان اصابها البرد وفسد قال الشيخ الامام ابو نصر الدبوسي رحمه الله يضمن الاكار ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا ترك ذلك كان ضامنا

كتاب الشرب

الاصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلأ لم يرد به شركة الملك انما اراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز نحو الماء في الحياض والعيون والابار والانهار لكل احد ان يشرب منها ويسقي دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء. ولا يسقي بها ارضه ولا زرعه. فاما الماء المحرز بالاواني لا ينتفع

بعد الاباذن منا حرث فمن سبق بأخذ الماء في وعاء او غيره يصير ملوكا حتى لو هلك في يده كان الضمان عليه

عليكه كسائر انواع التمليك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلو مات

يورث عنه وكذا الحشيش والكلاء اذا نبت في ارض انسان بغير انبات

يكون مباحا لكل من ياخذه الا انه لا يدخل ارضه الا باذنه فان كان لا يجد

ذلك في موضع آخر يقول لصاحب الارض اما ان تحتش وتدفع الى واما ان

تاذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا نبت في ارض انسان بغير

انبات تكون لصاحب الارض . والشجر ما له ساق نحو السوسن والشوك

والكلاء والحشيش ما لا ساق له اذا نبت ينبسط على وجه الارض . ومعنى

الشركة في النار الشركة في الاصطلاء والاستضاءة واذا اراد ان يصطلي بنار

غيره او يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له ان ياخذ عين النار والجمرة

فان اراد ذلك كان لصاحبه ان يمنعه الا ان ياخذ شيئا لا قيمة له ولا يضمن

له وكان له ان ياخذ بغير استيذان

فصل في الانهار

نهر لقوم ولرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض

ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا

او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على هذا النهر لارضه . فان اراد ان يرفع

الماء بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشائخ فيه . والاصح انه ليس له

ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه . وان اراد قوم ليس لهم شرب من هذا النهر

ان يسقوا دوابهم من هذا النهر قالوا ان كان الماء لا ينقطع بسقي الدواب

ولا يفنى ليس لاهل النهر ان يمنعوهم وان كان ينقطع الماء بسقيهم بان كان الابل كثيرا

كان لهم حق النهر . وقال بعضهم ان كان ينكسر ضفة النهر ويخرب بالسقي كان لهم حق المنع والا فلا وكذا العين . والحوض الذي دخل فيها الماء بغير احراز وقال بعضهم ان كان الماء كثيرا يجوز والا فلا . وكذا كل ماء اعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي اعدت للشرب لا يجوز فيها التوضي ويمنع منه وهو الصحيح ويجوز ان يحمل ماء السقاية الى بيته ليشرب هو واهله . وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر لذلك او لم يضطر ولو سقى ارضها وزرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان اخذ مرة بعد اخرى يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك . رجل له ارض على شط الفرات او على ضفة نهر عام كان للعامة المرور في هذه الارض للشفة واصلاح النهر وما اشبه ذلك وليس لصاحب الارض ان يمنعهم من المرور في ارضها اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك . رجل ادعى في ارض رجل لنفسه نهرا وصاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى ارض المدعي وقت الخصومة كان القول قول المدعي وان لم يكن جاريا الى ارض المدعي وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا ان يقيم المدعي البينة وكون النهر محفورا الى ارض المدعي لا يصلح حجة للمدعي لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال . ساقية بين قوم لهم عليها ارضون لكل واحد منهم عشرة اجزاء فاخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه الى ارضه وكان في نصيب احدهم فضل لا يحتاج اليه فاحتاج اصحابه الى ذلك فشركاؤه اولى بذلك الفضل لانه لو استغنى عن جميع نصيبه كان نصيبه لشركائه فلو ان هذا الذي فضل

نصيبه من الماء اراد ان يسوق ذلك الفضل الى ارض له اخرى سوى تلك
الارض لم يكن له ذلك الا برضا شركائه في النهر فان لم يرضوا كان بينهم على قدر
انصابهم ولا يشبه هذا لو كان له سدس الماء من نهر بين قوم او عشر الماء
او اقل او اكثر فاخذ نصيبه من ذلك النهر كان له ان يسوق نصيبه
الى حيث شاء من الارضين لان ذلك ليس بشرب لارض بعينها والمستغني
عنه لا سبيل لشركائه عليه . رجل له نهر خاص من الوادي لارض له خاصة
وليس له في هذا النهر شريك خربت ارضه واراد ان يسوق الماء الى ارض
له اخرى سوى ذلك قالوا ان كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج سائر الناس
الذين لهم انهار من هذا الوادي الى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب
النهر ان يسوق ماء نهره الى حيث شاء وان كان ذلك يضر باهل الانهار وهم
محتاجون الى ذلك لم يكن له ان يسوق ذلك الماء الى غير تلك الاراضي
نهر خاص لقوم ليس لغيرهم ان يسقي بستانه او ارضه الا باذنهم فان اذن
القوم الا واحدا او كان فيهم صبيا او غائب لا يسع لهذا الرجل ان يسقي
زرعه وارضه من ذلك النهر . رجل له ارض فيه نهر لرجل اراد صاحب
النهر ان يدخل ارضه ليعالج نهره كان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول
في ارضه الا ان يمضي في بطن النهر . وكذا القناة والبئر والعين لانه لا ضرورة
له في التطرق في ارضه مع التمكن في تحصيل مقصوده بان يمضي في بطن النهر
بخلاف ما اذا كان ارضه على شط فرات او على ضفة نهر عام فان ثمة ذكرنا
ان للعامة الدخول في ارضه لاصلاح النهر العام اذا لم يكن لهم طريق غير
ذلك لان ثمة الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهنا

ضرر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لاجله ضرر صاحب الارض بالدخول في ارضه . رجل اتخذ في داره حضيرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ بلخ رح ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه . وذكر شمس الائمة السرخسي رح الاصح انه لا يمنع من هذا المقدار لان الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعد من الدناءة . نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصة بعضهم بعينه الى رجل كان نقصان ذلك على الجميع . نهر بين اثنين تهايئا فيه بالايام جازت المهاياة . ولو كان لاحدهما نهر وللاخر نهر اخر فتهايئا لا يجوز . رجل باع ارضا بشربها فللمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما كان للبائع قوم لهم ارض على نهر لا يعرف كيف كان بين اهلها في الماء اختصموا في الشرب فهو على قدر ارضيهم لكل انسان بحصته بخلاف الطريق اذا كان بين جماعة ودار احدهم اوسع من دار الباقين فانه لا يستحق بتلك الزيادة من الطريق لان الاستطراق الى الدار الكبيرة نحو الاستطراق الى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب . نهر لقوم يمر في ارض رجل كان لصاحب الارض ان يسقي منه ارضه ان كان لا يضر باصحاب النهر ولهم ان يمنعوه رجل له شرب من نهر لارض اشترى ارضا اخرى ليس لها شرب من هذا النهر بجنب ارضه الاولى ليس له ان يجري الماء من الاولى اليها ويجعلها مكان الاولى وليس له ان يسقي نخيلا له او زرعا له في ارض اخرى الا ان يملأ الاولى ويسد عنها الماء ثم يفتحه الى الاخرى يفعله مرة بعد اخرى ارض على نهر بشربها منه ادعى رجل الارض واقام شاهدين ان الارض له ولم يذكر

الشرب فانه يقضى له بالارض بحصتها من الشرب. ولو شهدوا بالشرب دون

الارض لا يقضى له بشيء من الارض. نهر عظيم لاهل قرى لا يحصون ادعى

قوم سوا هم ان هذا النهر لقرى معلومة لا يحصى اهلها واقام البينة على

ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وانما حضر واحد

منهم قال محمد رح اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد

من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من ان يكون نهر

جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من

طرق المسلمين اقام قوم البينة على انه لهم دون غيرهم فانه يقضى بتلك البينة

كذلك النهر لقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معدودين لم يقض

عليهم عند حضرة احدهم وانما يقضى على من حضر منهم خاصة. نهر بين

قوم اراضي البعض في اعلى النهر واراضي البعض في اسفله ومن كان ارضه

في اعلى النهر لا يشرب ارضه حتى يسكر ذكر في الكتاب انه لم يكن له ان يسكر النهر

على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء عن اهل

الاسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبعض الشركاء

لا يملك التصرف في المحل المشترك الا برضاهم فان تراضوا على ان اهل اعلى

النهر يسكر النهر حتى يشرب ارضه جاز. وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر

كل واحد منهم في نوبته جاز ايضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل

واحد منهم الى ذلك الا انه اذا تمكن من الشرب بان يسكر بلوح او باب

او حشيش لم يكن له ان يسكر بالطين او بالتراب لان السكر يكون عند

الضرورة فيتقدر بقدر الضرورة ورضا الشركاء بضيع ما يكفيه

وان اختلفوا لم يكن لاحد ان يسكر على اصحابه . وكذا لو كان الماء في النهر بحيث
لا يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يروى
ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم . وان اراد احدهم
ان يكري من النهر الخاص نهرا اخر لنفسه لم يكن له ذلك . وكذا لو اراد ان ينصب
عليه رحى لم يكن له ذلك الا برضا الشركاء الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء
بان يكون في ارض خاص له ولا يغير الماء عن سننه ولا يمتنع جريان الماء بالرحى
بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فاذا كان بهذه الصفة كان له ان يفعل
ذلك بغير اذن الشركاء لانه تصرف في خالص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك
فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت الى ذلك . وكذا لو اراد ان ينصب عليه دالية
النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا باصحابه بان فعل ذلك في ملكه كان له ان يفعل
. ولو ان رجلا له نهر خاص ياخذ الماء من الوادي الكبير كالفرات والدجلة
والسيحون والجيحون شرب الارض له خاصة وليس له في هذا النهر شريك وعلى الوادي
الكبير انهار وحفر الرجل ارضه ذلك واراد ان يسوق الماء الى ارض له اخرى
قال في الكتاب ان كان ذلك في ايام المد وكان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج اهل الانهار
التي على الوادي الى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر ان يسوق الماء
الى حيث شاء . وان كان يضر ذلك باهل الانهار او هم محتاجون الى هذا الماء لم يكن له
ان يسوق الماء الى غير تلك الاراضي . ولو ان رجلا له كوة على نهر لقوم فاراد
ان يكريها ويسفلها عن موضعها ليكون اكثر اخذا من الماء ذكر في الكتاب ان له ذلك
لان هذا الكري تصرف في ملك نفسه وهو الكوة . وعن الشيخ الامام شمس الائمة
الحلواني رحمه الله انه قال هذا اذا علم انها كانت متسفلة في الاصل وارتفعت

بانعكاس ذلك فهو بالتشغيل يعيدها الى الحالة الاولى . اما اذا علم انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها فانه يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا ان ياخذ زيادة على ما كان له من الماء . وكذا لو اراد ان يرفعها وكانت متسفلة ليقل ماؤه في ارضه حتى لا ينز كان له ذلك . ولو اراد ان يوسع فم النهر ليدخل الماء في كوته اكثر مما كان لم يكن له ذلك لان فيه اخذ زيادة على ما كان له من الماء . وعن ابي يوسف رح انه سئل عن رجل له نهر خاص ياخذ الماء من الفرات او الدجلة او النيل وهو نهر في الروم او ياخذ الماء من نهر مرو وهو واد عظيم تريب من الفرات والدجلة يسقي بهذا النهر الخاص زرعه او كرمه او نخله فاجراه انسان الى ارضه قبل ان يصل الماء الى ارض صاحب النهر كان لصاحب النهر ان يمنعه . واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا اري ان يمنعه من ان يسقي ارضه او نخله . وعن ابي يوسف رح انه سئل عن نهر مرو وهو نهر عظيم اذا دخل مرو كان ماؤه بين اهلها كوى بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيى رجل ارضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر فكرى لها نهرا من فوق مرو في موضع لا يملكه احد فساق الماء اليها من ذلك النهر بعضهم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر باهل مرو ضررا بينا فانهم يمنعونه ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل احد ان يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر . وان كان ذلك لا يضر باهل مرو فله ان يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على اصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهرا من فوق مرو . واما اذا اضر بهم فلكل واحد ان يكون ممنوعا عن الحاق

الضرر بالغير . قال محمد رح سألت ابا يوسف رح هل لاحد من اهل هذا النهر
الخاص ان يتخذ عليه جسرا او يكرى لها منه نهرا في ارضه ويسيل فيه ماء النهر
ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضر باهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان
النهر الخاص من اعلاه الى اسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد ان يحدث
فيه حدثا ولا ان يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الجسر اسم لما يتخذ من الالواح
والخشب يوضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الاجر والحجر يبعد ما اتخذ في موضع
لا يرفع عن ذلك الموضع . وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة وكذلك
نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر الاعظم وارض احد الرجلين
في اعلى هذا النهر الخاص وارض الآخر في اسفله فقال صاحب الاعلى اني اسد
بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيغيض في ارضي و تنز منه ارضي ولا يصل
اليك الماء الا بعد ان يقل فيأتيك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه
يقصد الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له ان يسكر
النهر . وكذا لو قال الاجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفها اذا كان في حصتي
سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة
تمت بينهم بالكوى فلا يملك احدهما نقض تلك القسمة الا ان يتراضيا على ذلك
فان تراضيا على ذلك واقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض كان له
ذلك لان ذلك كانت اعارة والاعارة غير لازمة . وكذا لو مات احدهما كان
لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه . وسئل ابو يوسف رح عن نهر بين قوم يأخذ
الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى
مسماة فاراد احدهم ان يسد كوة له ويفتح كوة اخرى اعلى من الاولى في هذا النهر

فالتوسول في ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به ان يزيد الملك في حقه
لان دخول الماء في اعلى النهر في كوة يكون اكثر من دخوله في اسفل النهر في مثل تلك
الكوة فرق بين هذا وبين الطريق . رجل له دار في سكة غير نافذة واراد ان يجعل
باب الدار في اعلى السكة كان له ذلك لان تمه له حق المرور والدخول في السكة
وبذلك لا يزيد حقه سواء كان بابه في اعلى السكة او في اسفلها اما ههنا حقه
في الماء يزداد بفتح الكوة في اعلى النهر . ولو ان من له طريق في سكة غير نافذة
اراد ان يجعل بابه في اسفل السكة اختلفوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد
طريقه ومروره في السكة . وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه
اخذ شمس الائمة السرخسي رح . وسئل ابو يوسف رح ايضا عن رجل جعل له
امير خراسان شربا من النهر الاعظم لم يكن له ذلك فيما مضى او كان له شرب
كوتين فزاد له مثل ذلك واقطعه اياه وجعل مغيضه في ارض يملكها او في ارض
لا يملكها قال ان كان يضر بالعامة لم يجز ويجوز اذا لم يضر كما لا يجوز للامام
ان ياخذ شرب احدهم ويعطي غيره . وسئل ايضا عن نهر بين قوم ياخذ
الماء من النهر الاعظم فمنهم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلث كواء
فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تاخذون من الماء اكثر من نصيبكم
لان كثرة الماء ودفقه يكون في اعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ونحن
لا نرضى بهذا ونجعل لكم اياما معلومة ونسد فيها كوانا ولنا اياما معلومة
وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس لهم ذلك ويترك على حاله كما كان قبل
اليوم . وكذا لو اختلف اهل النهر فادعى بعضهم زيادة لم يكن له ان يتعرض لا محالة
لا بحجة ويترك على حاله والاصل في هذه المسائل ان ما كان قديما يترك على حاله

ولا يجبر الاجنبية . نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل النهر داره من ذلك النهر ويسقي بستانه ويمنعه الجيران عن ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان حديثا كان لهم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة نهر بين قوم غطي بحل مجرى الماء قال ابو القاسم رح اذا لم يكن قديما فلارباب المجرى ان ياخذوه بالكشف ورفع الغطاء . بالوعة قديمة على شفة النهر يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البلخي رح لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويومر برفعه فان لم يرفع يرفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع . نهر لقوم حفروه والقوا التراب في ارض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رح يوخذون برفع ما جاوز الحريم في قول ابي حنيفة رح في سكة غير نافذة فيها نهر حفروها والقوا التراب فيها قال يوخذون برفع التراب . نهر بين قوم لهم عليه اراضي لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال وللبعض ارض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا ساقية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض ان لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر في الكتاب ان النهر في القياس يكون بين اصحاب السواقي والدوالي لا لصاحب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر اراضيهم التي تكون على شط النهر . وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك العرف وان لم يكن النهر بينهم على قدر اراضيهم . وان كان لهذه الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلها شربها من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة . فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر قضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر . كان لها ارض اخرى بجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذه الارض الاخرى

شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى حائلة بين الارض الاخرى وبين النهر. وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضي اذا كانت متصلة بعضها ببعض فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا. رجل ادعى ارضا بشربها من نهر وانكر اهل النهر دعواه الارض والشرب فاقام شاهدين فشهدا ان الارض له ولم يذكرا الشرب فان القاضي يقضي له بالارض ويجعل لها من الشرب لان الشرب تبع واستحقاق التبع يكون باستحقاق الاصل وان شهدا له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضي له بشيء من الارض لانهما شهدا بالتبع والاصل لا يستحق باستحقاق التبع. نهر لرجل في ارض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه يقضي له وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا تمنع قبول الشهادة. ولو شهدوا ان له شرب يوم ولم يسموا عددا ولم يشهدوا ان له في رقبة النهر شيئا لا تقبل شهادتهم ولو ادعى عشر نهر وعشر قناة فشهد احدهما بالعشر والاخر باقل من العشر في قياس قول ابي حنيفة رح لا يقبل شهادتهما وان شهدا بالاقرار. وعند صاحبيه رح جازت شهادتهما على الاقل استحسانا. رجل له ارض ونهر خاص لهذه الارض فباع النهر من رجل ذكر في الاصل انه لا يدخل الحريم في البيع كما لو باع الارض لا يدخل فيها الطريق الا بالذكر فلو ان مشتري النهر اراد ان يمر في هذه الارض على جوانب النهر لاصلاح النهر ليس له ذلك الا برضا صاحب الارض وله ان يمر في بطن النهر. ولو كان الارض على شط فرات او على شط نهر عام كان للعامة حق المرور في هذه الارض للسفينة ولاصلاح النهر وليس لصاحب الارض ان يمنع ذا لم يكن لهم طريق الا في هذه الارض. ارض ومبقلة بين رجلين باع احدهما نصيبه من البقل من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز. وان باعه

على ان يكون للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز . ولو كان بين ثلثة زرع باع احدهم نصيبه من احد الباقيين لا يجوز وان باعه منهما جاز . رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية يباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء به من ارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر رح لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيز البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا الا انه على ملك البائع الاول . قال مولنا رض وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية . وبه اخذ المشائخ فقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز . ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه . ولو باع الارض بشرب ارض اخرى اختلف المشائخ رح فيه . نهر مشترك بين رجلين باع احدهما ارضه الذي بجنب هذا النهر وراء هذا النهر طريق ولم يذكر في صك البيع حد الارض التي باعها للطريق قال ابو نصر رح لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه ابو الليث رح يدخل وعليه الفتوى . كرمان مجرى مائهما واحد بيع احدهما الآخر قال الشيخ

الامام ابو القاسم رح لا يستحق احدهما على الآخر مجرى بغير شرط. وان كان لكل كرم ارض اخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا باع العليا اولا ثم السفلى وهما لواحد واما اذا باع السفلى اولا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير صحيح وانما الجواب الظاهر ان يقال ان كان كل كرم لمالك آخر فان لم يذكر في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل فيه الشرب والمسيل وان ذكرا ذلك في البيع كان لكل مشتر حق اجراء الماء الى ارضه ويكون كل مشتر قائما مقام بائعه ولا يعتبر فيه التقدم والتاخر وان كانا لمالك واحد فان لم يذكر الحقوق في البيع لا يدخل فيها الشرب وان ذكر ذلك فان باع العليا اولا بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق اجراء الماء الى كرمه السفلى. دار ان لرجل مسيل ماء سطح احدهما على الاخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من رجل آخر فاراد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني عن اسالة الماء على سطحه ذكر في الاصل ان له ذلك الا ان يذكر البائع وقت البيع الاول ان مسيل ماء التي لم تبع يكون له في الدار التي باعها. رجل له داران متلاصقان احدهما عامرة والاخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملقى ثلجها الى الخراب قال الفقيه ابو بكر رح ان استثنى البائع لنفسه مسيل الماء في الخراب جاز لان المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ملقى طرح الثلج لا يجوز لانه لا عرف فيه وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه الى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وان لم يشترط. وكذا لو كان مسيل سطح رجل لدار رجل آخر وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب الدار منعه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان

فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البينة ان له مسيل الماء في داره والفتوى على جواب الاستحسان. كرم بين اربع اخوة وبجنب الكرم حائط لغيرهم فاشترى احد الاخوة الحائط بعينه واراد ان يسوق الماء الى الحائط المشترى فاراد احد الاخوة منعه عن ذلك قال الشيخ الامام ابو القاسم رح ان اراد ان يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان اراد ان يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للمشتراة شرب من هذا النهر. رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل ان يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لا شيء له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل اوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصي فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جاز البيع وبطل سكناه. ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل ابطلت حقي في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا على حق السكنى. وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لان ملك العين لا يبطل بالابطال. وذكر في الكتاب اذا اوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصي فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح. وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح ان حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متأكد يحتمل السقوط بالاسقاط. حائط بين رجلين عليه حمولة لهما فرفع احدهما الحائط برضا صاحبه ثم بناه صاحبه بماله برضا الآخر على ان يعير صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماء فيها الى داره ويسقي بستانه ففعل واعار المجرى ثم بدا له ان يمنع المجرى كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة لان صاحب الدار الذي يمنع المجرى كان له ان يغرم لشريكه نصف ما انفق في بناء الحائط. رجل له آنية فرصاد على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماء

من عروق الشجرة من هذا النهر الى داره وتداعت الدار الى الخراب قال ابو القاسم رح ان لم يغرسها في حريم النهر لا يومر الغارس بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجرة في دار الجار فللجار قطعها. وبذكر في الاصل رجل خرج سعف شجره الى ملك انسان كان لصاحب الملك ان يامره بقطع السعف. وكذلك الجذوع الشاخصة للانسان الى دار جاره كان لصاحب الدار ان يامره بالقطع فان ابى ان يقطع يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على القطع فلو انه لم يرفع الامر الى القاضي وقطع بنفسه فى الجذع الذى انقطع على وجه الجذ لا يضمن واما فى الشعب قال القاضي الامام ابو الحسن على السغدى رح عندى ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها الى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك ان يقطع ولو قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد ارضه او في ملك صاحب النخلة وان كان لا يمكن مده الى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الارض ان يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى هواء صاحب الارض فان كان يمكنه المد ليس له ان يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن مده ينظر ان كان السعف هو القوائم كان له ان يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار متمرة او غير متمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو الكرم والصنوبر كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض ان يقطع ولو قطع كان ضامنا. قال القاضي الامام هذا رح معنا مسئلة اخرى لم تذكر في الكتاب اذا انبت الشجر في ملك انسان او غرس رجل بالة في ارضه فكبر واخذ من ارض جاره قال بانه يضمن لجاره الموضع الذى اخذ الشجر من ارض جاره. رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة واخذ الطرف جذوع الساباط على جدار

بعد ترفع صاحب الساباط جذعه عن موضعه واراد ان يضعه على هذا الجدار
او يرى ما كان من غيران يبنى على جدار المسجد بناء فمنعه اهل السكة عن ذلك
قالوا ان كان هذا الجدار هو الجدار الذى بين المسجد والسكة فاهل السكة يكونون
بمنزلة الشركاء فى الجدار واذا كان الجدار سترة لهم فلا يكونون لصاحب الساباط
ان يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له ان يفعل ذلك. نهر الشفه
فى مدينة اراد بعض اهل المدينة ان يتخذ بساتين يسقيها من هذا النهر
قالوا ان كان ذلك لا يضر باهل المدينة لا بأس به وان اضربهم بان كان لا يصل
اليهم من الماء الا شئ قليل لا يسعهم ذلك. ولو كان النهر فى الطريق فارادوا
ان يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع
وان كان لا يضرهم. نهر لقوم يجرى فى بستان رجل كان لصاحب البستان
ان يغرس على حافتيه لان بها احكام حافتى النهر فان ضاق نهرهم بذلك
حينئذ يؤمر بقلعها الا ان يوسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه
آخر لا يتفاوت حق اصحاب النهر حينئذ لا يقلع. نهر يجرى فى دار رجل وصاحب
الدار يسقى بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء
من هذا النهر فى عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم تكن
الشجرة فى حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كان عروق الشجرة دخلت دار
جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير ان يرفع الامر
الى القاضى. حوض فى بستان رجل وهو مستنقع لماء اقوام فامتلأ الحوض
وذلك يضر ببناء صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان ان يمنع
منا جراء الماء فى هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض قال الشيخ الامام ابو القاسم

انكان صاحب البستان مقرا بالحوض لارباب النهر وان استنقاع الماء فيه
قديم كان لصاحب البستان ان يمنعهم عن اجراء الماء الى ان يصلحوا الحوض
وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض . رجل له مجرى ماء في دار رجل
فخرب المجرى فاخذ صاحب الدار صاحب المجرى باصلاحه قال ابو نصر رحمه الله
لا يجبر صاحب المجرى على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل
فخرب السطح لم يكن لصاحب السطح ان ياخذ صاحب المجرى باصلاح سطحه
فكذلك هذا . ما اذا كان النهر ملكا لصاحب النهر اخذ باصلاحه قال الفقيه
ابو الليث رح وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجرى
وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر ملكه وحقه وهو الذي يستعمل
النهر بالله فكان اصلاحه عليه وهكذا عن ابي بكر البلخي رح في مثل هذا وهو
الختار . جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الآخر اعلى بذراع
او بذراعين فانهدم الجدار فقال صاحب الاعلى لصاحب الاسفل ابن انت
الى حد بيتي ثم نبني جميعا قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ليس له ذلك لكن يبنيانه
جميعا من اعلاه الى اسفله وقال الفقيه ابو الليث رح انكان بيت احدهما
اسفل باربعة اذرع ونحوه مقدار ما يكون ان يتخذ بيتا فاصلاحه على صاحب
الاعلى حتى ينتهي الى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة سفل وعلو حائط لرجل
باع نصفه فاراد المشتري ان يتخذ لنفسه في النهر العام منفتحا كان له ذلك
اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعامة وان اخر ان يكسر النهر
ليس له ذلك والله اعلم

فصل في كري الانهار وعمارة المجاري والمسائل

الانهار ثلثة منها ما يكون كريه على السلطان . ومنها ما يكون كريه على اصحاب
النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كريه على اصحاب النهر
واذا امتنعوا لا يجبرون . اما الاول فهو النهر العظيم الذى لم يدخل
في المقاسم كالفرات والدجلة والجيحون والسيحون والنيل وهو نهر في الروم
. واذا احتاج الى الكري فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال
فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كريه ويخرجهم لاجله فان اراد
واحد من المسلمين ان يكري منها نهر الارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعامة
فان اضر بالعامة بان ينكسر شط النهر ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك . واما
الذى يكون كريه واصلاحه على اهل النهر واذا امتنعوا اجبرهم الامام على ذلك
وهو الانهار العظام التى دخلت في المقاسم عليها قرى فان فسد واحتاج الى
الكري والاصلاح كان ذلك على اهل النهر واذا امتنعوا اجبرهم الامام لان
فساد ذلك يرجع الى العامة وفيه تقليل الماء على اهل الشفة وعسى ان يؤدي
ذلك الى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود اليهم وضرر ترك الكري يرجع
الى العامة اجبرهم على الكري وليس لاحد ان يكري من هذا النهر نهر الارضه
اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ولا يستحق بهذا الماء الشفعة . واما النهر الذى يكون
كريه على اهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكلموا في النهر الخاص
قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة يعني ماؤه يقسم فيهما
فهو نهر خاص يستحق به الشفعة . وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال
بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان الاربعين فهو نهر عام
وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف

فهو خاص واصح ما قيل فيها ان يفوض الى رأي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء
ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكري وامتنع الباقون قال ابو بكر بن سعيد
البلخي رح لا يجبرهم الامام ولو حفر الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال ابو بكر
الاسكاف رح يجبرون على ذلك. وذكر الخصاف رح في النفقات ان القاضي
يامر الذين طلبوا الكري بالكري فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الآخرين عن الانتفاع
به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكري. وهكذا روي عن ابي يوسف رح
وان ارادوا كلهم ترك الكري في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام. وقال بعض المتأخرين
اجبرهم الامام واذا اجتمعوا على كري النهر قال ابو حنيفة رح البداية بالكري من
اعلاه فاذا جاوز ارض رجل رفع عنه مؤنة الكري وكان على من بقي وقال ابو يوسف
ومحمد رح يكون الكري عليهم جميعا من اول النهر الى آخره بحصص الشرب والارض
وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون. لابي يوسف ومحمد رح
ان لصاحب الاعلى كما ينتفع بكري الاعلى ينتفع بكري الاسفل بصب الماء ولابي حنيفة
رح ان الكري مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما وراء
ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل
على سطح جار لا يكون عليه عمارة سطح الجار ولهذا لا يجب الكري على اصحاب
الشفة بحكم المنفعة وبقول ابي حنيفة رح اخذ ولغا الفتوى. فان كان فوهة
النهر لارضه في وسط ارضه فكرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكري في قول
ابي حنيفة رح اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط عنه الكري، وقال بعضهم لا يسقط
ما لم يجاوز ارضه وهو الصحيح لان له ان يفتح الماء في ارضه في اوله وفي آخره
واختلفوا ايضا ان الكري اذا جاوز ارضه هل له ان يفتح الماء لارضه او لا يفتح

حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له ان يفتح . وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل الا انه لو فتح قبل ذلك يختص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتاخرون البداية بالكرى من اسفل النهر . نهر يجرى عند السكة يحفر في كل سنة مرتين ويجتمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لاهل السكة تكليف ارباب النهر بنقل التراب . وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك وكذلك نهر لقوم يجرى في ارض رجل حفروا النهر والقوا التراب في ارضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لصاحب الارض ان ياخذ اصحاب النهر برفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان القوا التراب في غير حريم النهر كان له ان ياخذهم برفع التراب . بئر لماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلأ ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له ان يكبس البئر قال مولانا رح وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك . بئر لرجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر . امرأة لها تسعة اجربة من الاراضي فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضي فاستاجرت اقواما ليعمروا المجرى على ان تعطيهم ثلثة اجربة من هذه الاراضي قال بعضهم ارجوا ان تكون الاجارة جائزة وعليها ثلثة اجربة من الاراضي . وقال الفقيه ابو الليث رح هذا الجواب يوافق قول ابي يوسف ومحمد رح اما على قول ابي حنيفة رح لا تجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول ابي حنيفة رح . وعلى هذا لو عينت للاجراء الاجربة الثلثة في العقد جاز عند الكل نهر كبير يتشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير وارادوا اصلاحه بالاجر والجص قالوا اصلاح الدرجة

على اصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة كمدرقة يخرج
منها الماء فيسيل في مجريين وبين المجريين حائل من خشب يفسد احيانا فقال
اهل المجرى الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجرى الآخر نحن نريد ان
تجعلوا مجرا كم من النورة والآجر ليمسك الماء قالوا ليس لهم تعيين آلة اصلاح
المجرى انما الواجب عليهم تحصين الموضع الذي يفسد حتى يمتنع تحول حق غيرهم
اليهم وما زاد على ذلك فهو تشهي وتمني. مسناة بين نهر صغير وكبير فخربت
واحتاجت الى الاصلاح قالوا اصلاح المسناة يكون على اهل النهرين ونفقة
ذلك عليهم نصفان لان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك قلة الماء وكثرته
كجدار بين جارين حمولة احدهما عليه اكثر كانت نفقة الجدار عليهما نصفين بخلاف
المزرقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر رءوسهم لانهم يستعملون المزرقة
برءوسهم فيكون مؤنة الملك على قدر الملك. رجل له مسيل ماء السطح
على سطح جاره فخرب سطح الجار فقال صاحب السطح لصاحب المسيل ضع
ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب
السطح الذي عليه المسيل. نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهليز الدار
ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه
ابو بكر البلخي رح ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجري
في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه
وقال ابو القاسم رح اصلاح النهر يكون على اصحاب المجرى وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رح لانه لا ملك ههنا لاحد فقام صاحب المنفعة مقام المالك
وقف على عمومة نهر سكة كذا كان الماء يصب من النهر الاعظم في درقة ثم يسيل الى السكة ثم يسيل من تلك السكة

الا السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر الى المرمة في السكة الاولى قالوا لايجوز مرمة النهر في السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون النهر في السكة الموقوف عليها . ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم في فضاء ليس له شفه ولا شاربة ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من اعلى النهر الى ان يخرج من السكة الموقوف عليها لان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من اعلاه الى اسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها . ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة . وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان يخاف تخريب المسناة لو لم يحفر النهر يجوز ان يحفر من غلة الوقف لان عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

فصل في احياء الموات

اذا احيا ارضا ميتة ان كان باذن الامام ملكها . وان احياها بغير اذن الامام لايملك في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يملكها . واختلفوا في الموات عن محمد رح ارض الموات ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وان تفاوت اهل المصر والقرية بها سواء كانت قريبة من العمران او لم تكن وسواء كانت من ارض العرب او من غيرها في المفاوز او بقرب من الجبال . واصح ما قيل فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فنادى باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان اهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك . وتفسير الاحياء عن محمد رح في النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون

بالقاء البذر والزراعة حتى لو كربها ولم يسقها او سقاها ولم يكربها لم يكن احياء وفي ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء . وكذا اذا حوطها او سنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء وان وضع الاحجار حولها او حصده ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يريد احياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون احياء فاذا فعل ذلك كان هو احق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رض ليس للمحتجر بعد ثلث سنين حق بعد تحجر لا يكون لغيره ان يشتغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلث سنين عرف بقول عمر رض واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياءها وهذا بطريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو اولى به من غيره لمن سبق بمكان في المسجد او في الرباط او في المفازة كان هو اولى به من الغير . اما في الحكم اذا احياها غيره بعد التحجير باذن الامام كانت له . ولو حفر بئرا في المفاوز او في موضع لا يملكه احد باذن الامام كان له وله ما حول البئر اربعون ذراعا حريما للبئر لما روى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم الناضح ستون ذراعا . وقال ابو حنيفة رض حريم بئر الناضح لا يزداد على الاربعين . وقال صاحباه رح ستون ذراعا . ولو حفر نهرا في مفازة او موضع لا يملكه احد باذن الامام قال ابو حنيفة رح لا يستحق النهر حريما . وقال صاحباه رح يستحق مقدار عرض النهر حتى اذا كان مقدار عرض النهر ثلثة اذرع كان له من الحريم مقدار ثلثة اذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رح وعن الكرخي رح مقدار عرض النهر من كل جانب . ولو حفر رجل بئرا في ارض موات لا يملكه احد باذن الامام ثم جاء غيره وحفر في حريم الاول بئرا كان للاول ان يسده

ويكبسه لان الثاني تصرف في ملك الاول فكان للاول ان يأخذه بكبس ما احتفر وكذا لو بني الثالث في حريم الاول بناء او زرع زرعا كان للاول ان يمنعه عن ذلك وما عطب في البئر الاول لا ضمان على الاول وما عطب في البئر الثاني يضمن الثاني لان الثاني متعد. ولو كان الثاني حفر بئرا باذن الامام في غير حريم الاول لكنها قريبة من الاول فذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للاول على الثاني لانه غير متعد بل محق فيما صنع فلم يكن له ان يخاصمه كمن اتخذ حانوتا ثم جاء آخر واتخذ حانوتا بجنب الاول للتجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني. ولو حفر رجل قناة بغير اذن الامام في مفازة وساق الماء حتى اتى به ارضا فاحياها فانه يجعل لقناته ولمخرج مائه حريما بقدر ما يصلح. وهذا قول ابي يوسف ومحمد رح واما عند ابي حنيفة رح اذا فعل ذلك باذن الامام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض. وان كان بغير اذن الامام لا شيء له لان عند ابي حنيفة رض من احتفر نهرا لا يستحق الحريم والقناة الى ان يقع الماء على وجه الارض بمنزلة النهر الا ان في القناة يجري الماء تحت الارض فاذا وقع على وجه الارض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لان في العين يخرج الماء من الارض ويسيل على وجه الارض ومن استخرج عينا باذن الامام يستحق الحريم. ولهذا قال يستحق الحريم الموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الارض الا ان في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريما على قدر ما يصلح لانه لم يجد فيه نصا. ولو كان القناة على وجه الارض بين رجلين والارض بينهما ثم اشترى احدهما ارضا اخرى واراد ان يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين اذا اشترى احدهما ارضا لا شرب لها لم يكن له ان يسقيها الا باذن الشريك

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك

رجل سقى ارضا او زرعا له سقيا معتادا لمن يحريه له وتعدى الى غيره ذكر في الاصل
انه لا يضمن وان سقاه غير معتاد ضمن . قال الفقيه ابو جعفر رح هذه المسئلة
على وجوه ان اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر الماء في ارضه بل يستقر في ارض
جاره ضمن وان كان يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض جاره فان كان
جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحسانا ويكون بمنزلة
الاشهاد في الحائط المائل . وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى
الى ارض جاره لا يضمن . وان كان ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة وهو يعلم
انه اذا سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة
حتى يحول بينه وبين التعدي فيمنع عن السقي . وان كان في ارضه ثقب او جحر
ان علم بذلك ولم يسده حتى فسد ارض جاره او كرابه ضمن وان كان لا يعلم
لا يضمن كمن صب الماء في الميزاب ويعلم ان تحت الميزاب متاع رجل يفسد
بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن وذكر في الاصل ان في الثقب لا يكون ضامنا
ولم يفصل . والصحيح انه على التفصيل الذي ذكرنا رجل اراد سقي ارضه
او زرعه من نهر له فجاء رجل ومنعه الماء فسد زرعه قالوا لا شيء
عليه كما لو منع الراعي حتى ضاعت المواشي . رجل له نوبة ماء في يوم معين
من اسبوع فجاء رجل وسقى ارضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي البزدوي
رح ان غاصب الماء يكون ضامنا . وذكر في الاصل انه لا يكون ضامنا
رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فاجرى الماء في النهر فدخل الماء
من جحر الى دار جاره قالوا ان اجرى ما يحتمله النهر وكان الثقب خفيا

ولولا النقب لا يسيل الماء في دار جاره لا يضمن. وان سقى ماء لا يحتمله الارض فتعدى
الى دار جاره ضمن. وكذا لو كان النقب ظاهرا وهو يعلم ان الماء يتعدى منه
الى دار جاره او ارضه كان ضامنا. ولو سقى ارضه فامتلأ ارضه وخرج الماء
من ارضه الى ارض جاره كان ضامنا وان كان غائبا ولم يعلم به كما لو صب الماء.
في ارض جاره. رجل اوقد النار في ارضه فذهبت النار الى حصائد غيره فاحرق
قال ابو القاسم رح هذا وما لو سقى ارضه سواء ان ارسل ماء او اوقد نارا
يحتمله ارضه لا يضمن والا ضمن. ومن المشائخ من قال ان اوقد النار في يوم ريح
ضمن وان لم يكن كذلك لا يضمن. ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار
لا يضمن على كل حال لان من طبع النار الخمود فلم يكن الغالب فيه التعدي
ومن طبع الماء السيلان فاذا ارسل ما لا يحتمله الارض كان ضامنا. واذا وقع
الحريق في محلة فهدم رجل دار غيره بغير امره حتى ينقطع الحريق قالوا يكون
ضامنا لمن ذبح شاة لغيره كيلا تموت كان ضامنا. ولو ان هذا الذي هدم
الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يضمن رجل سقى ارضه
من نهر العامة وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الفوهات فدخل
الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك كرم غيره او مبطخة غيره قال
الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رح يكون ضامنا لانه اجرى
الماء فيها. قال مولانا رح وينبغي ان يفصل بين العلم والجهل ان علم بذلك
كان ضامنا والا فلا. رجل سقى ارضه ثم ارسل الماء في النهر حتى جاوز
عن ارضه وقد كان رجل اسفل منه طرح في النهر ترابا فمال الماء عن
النهر حتى غرق قصر انسان قالوا لا يضمن المرسل لانه ارسل الماء في النهر

وهو بغير تشديد وذلك يوجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء
عن السيلان لانه متعد رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى
الطاحونة فخربتها قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان النهر غير محتاج الى الكري فلا
ضمان عليه والا فعليه الضمان اذا علم انها خربت من ذلك رجل سقى ارضه
فملأ ارضه بقدر ما يحتمله فنز الماء وانشق ارضه فتعدى الى ارض جاره لا يضمن
وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن ولو فتح الماء لارضه قدر ما يحتمله النهر
وترك فازداد الماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما معتادا وان زاد على
الفتح المعتاد بحيث لو جاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا ولو سقى ارضه ثم انقطع
ولم يرفع السكر الذي كان عند ارضه ان كان الرسم ان يسكر لا ضمان عليه
ولو فتح فوهة النهر وارسل قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء في فوهة في ارض
غيره قبل ان يدخل في ارضه ذكر في جمع التفاريق انه لا يكون ضامنا رجل
بنى في الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون
آثما بما صنع. وان كان لا يضر لا يكون آثما الا انه لو عثر به انسان او دابة فعطب
كان ضامنا ويكون لكل واحد من احاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع وكذا
لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن
آثما كما في الطريق ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما فيما صنع
ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة او على النهر الخاص بغير اذن
الشركاء واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم
انكسر او وهن فعطب به انسان او دابة ضمن وان مر به انسان متعمدا وهو
يراه او ساق دابة عليه متعمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان

حسبة وتقدم به الناس حيث اتخذ واذا ذلك وان كان فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلف
بذلك وكذلك لو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فمشى عليه انسان متعمدا فانكسر الباب وعطب
الماشي فضمان الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان الماشي على الذي وضع الباب
لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن الماشي لما تعمد المرور عليه فقد طرأت المباشرة
على التسبيب كمن حفر بيرا في طريق المسلمين فجاء رجل والقى فيه نفسه لا يضمن الحافر
وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متعمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي
رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق اما اذا رش الكل فمشى انسان متعمدا عليه فعطب
كان ضمانه على الذي رش. ولو مشى احد على ذلك الموضع ولا يبصر فان كان اعمى او كان ليلا
فعطب كان ضمانه على الذي رش لان الذي رش كان متعديا بما فعل او كان مباحا بشرط السلامة
ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب

كتاب الاشربة

هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلثة فصل في معرفة الاشربة واحكامها وفي هذا الفصل
شيء من مسائل طبخ العصير وفصل في حد الشرب وفصل فيما ينعقد من تصرفات السكران وما لا ينعقد

فصل في معرفة الاشربة

قال رضي الاعيان التي يتخذ منها الاشربة اربعة العنب رطبة ويابسة
وهو الزبيب والتمر والحبوب نحو الحنطة والشعير والدخن والفواكه
نحو الفرصاد والاجاص والفانيذ والشهد والالبان ونحو ذلك
جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها لاتحاد حكمها
اما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباذق والمنصف والبختج والجمهوري
والحميدي ويسمى ابا يوسفيا . اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف

بالزبد وصار اسفله اعلاه فهو خمر بلا خلاف. وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فهي
يعني في قول ابي حنيفة رض قليلا كان او كثيرا وما بعد قول صاحبيه رح يصير خمرا وعن الشيخ الامام
ابي حفص الكبير البخاري رح انه اخذ بقولهما واذا صار خمرا ثبت احكامها الا يحل شربها
ويحد بتناول قطرة منها طائعا وان شربها في نهار رمضان يحد بشربها ويعزر بالجناية
على الصوم. ومن احكامها ان يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان لمسلم ويبطل
بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها. وهي نجس نجاسة غليظة اذا اصابت الثوب
اكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلوة واذا اصبت في ظرف تنجس الظرف. وان اخرجت الخمر
من الظرف يغسل الظرف ثلثا فيطهر ان كان الظرف عتيقا. وان كان خزفا جديدا صب
فيه الخمر اختلفوا فيه قال ابو يوسف رح يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة فيطهر
. وقال محمد رح لا يطهر ابدا. وقال بعض المشائخ على قول ابي يوسف رح ان لم يجفف
في كل مرة لكن ملأ بالماء مرة بعد اخرى فما دام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا
خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارتها وعليه الفتوى. وان لم يغسل الظرف
ونقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رح في الكتاب حكم الظرف وحكي عن الحاكم
ابي نصر المعروفي رح انه قال ما يوازي الاناء من الخل يطهر اما اعلى الجب الذي انتقص
من الخمر قبل ان يصير خلا يكون نجسا فيغسل اعلاه بالخل حتى يطهر الكل. وان لم يغسل
كذلك حتى صب العصير فيه وملأه تنجس العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر.
وحكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الظرف كله
فلا يحتاج الى هذا التكليف. وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح واختاره الصدر الشهيد
رح وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلى الظرف فيطهر كله ولو القي في الخمر سمكا
وملحا فتخللت من ذلك مرتبا ذكر في الكتاب انه لا بأس به اذا تخللت الخمر فيه [illegible]

منه السمك من اجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لانه سمك بقي بالخل وعن
ابي يوسف رح في غير رواية الاصول الجواب فيه على التفصيل ان كان السمك والملح مغلوبا
بالخمر وصار الخمر خلا يطهر، وان كان السمك والملح هو الغالب لا يطهر وان صارت
حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل في الامكشه وهو الوشنا واذا صار خلا
قالوا ان كان الماء هو الغالب يكون نجسا وان صار خلا وان كان العصير هو الغالب
يطهر اذا صار خلا. فالصحيح ما قال محمد رح انه يطهر في الحالين لان ما القي
في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فاذا طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا واذا وقعت
فأرة في جب الخمر فماتت ورميت الفأرة ثم صار الخمر خلا كان طاهرا وان انتفخت
الفأرة فيها كان الخل نجسا لان ما فيها من اجزاء الفأرة لم يصر خلا. مرقة وقعت فيها
خمر لا يباح اكلها لانها تنجست بوقوع الخمر كما لو وقع فيها بول فلو انه حسا هذه المرقة
قال لا يحد ما لم يسكر لانها ليست بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي
التي من ماء العنب ويكره شرب دردي الخمر لان فيه اجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه
وان جعل ذلك في خل فلا بأس به لان ما فيه من اجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع
العصير ممن يتخذه خمرا في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يكره. وقيل على قول ابي حنيفة
رح انما لا يكره اذا باعه من ذمي بثمن لا يشتريه المسلم بذلك اما اذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره اذا باعه
ممن يتخذه خمرا وهو كما لو باع الكرم وهو يعلم ان المشتري يتخذ العنب خمرا لا بأس
به اذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن. وان كان قصده تحصيل الخمر يكره وغرس
الكرم على هذا اذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وان كان لتحصيل العنب لا يكره
والافضل ان لا يبيع العصير ممن يتخذه خمرا خابية من خمر صبت في نهر عظيم مثل
الفرات او اصغر منه ورجل اسفل منه يتوضأ بذلك الماء او يشرب منه

[illegible]

انكان لايوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضي وان كان
يوجد شيء من ذلك لايباح كما لو وقعت نجاسة اخرى في ماء جار ان كانت النجاسة
غالبة على الماء بان تغير لونه او طعمه او ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه وان لم يجد شيئا من
ذلك كانت النجاسة مغلوبة . ولو صب الخمر في قدح من الماء او في دلو لكن في لطبعه
لا يعص لايحل شرب ذلك الماء لانه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فيتنجس كما لو وقع
فيه بول فان شربه فان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها ولا ريحها لا يحد
وان كان يوجد شيء من ذلك يحد لان الماء مغلوب فكان هو شارب الخمر ولان
الفسقة يشربون الخمر هكذا فلو لم يحد يمتنع حد الشرب في عادة الفسقة .
ولو طرح في الخمر ريحان يقال له سوسن حتى ياخذ الخمر رائحته ثم يباع فانه لا يدهن
بها ولا يتطيب بها ولا يجوز بيعها وان لم يبق رائحة الخمر لانه خمر فلا ينتفع بها
ولا يجوز بيعها ولا يملك ثمنها ويجوز بيع ورق الريحان كما يجوز بيع الثوب
النجس ويكره للمرأة ان تمتشط بخمر لان الانتفاع بالخمر حرام بجميع الوجوه قال عليه
الصلوة والسلام ان الذي حرم شرب الخمر حرم بيعها والانتفاع بها . وكذا
لا يسقي الدواب بها ولا يبل بها الطين لانها انتفاع بها فان سقي شاة وذبحها
من ساعته اكل لحمها لان الخمر في مثل هذا لا يؤثر في اللحم ولو اعتادت بشرب
الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر في لحمها او تكون جلالة فتحبس عشرة ايام
والدجاجة ثلثة ايام والبعير شهرا والبقر عشرين يوما ثم يذبح فيؤكل وذكر
في بعض الروايات ان الشاة اذا كانت تاكل النجاسات تحبس اربعة ايام والبقر
والبعير عشرة ايام . وذكر الكرخي رح عن اصحابنا انه لا يحد الا السكران .

لا ينظر الا الخمر على وجه التلهي وان يبل منها الطين ويسقي بها الحيوان وكذلك
الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها. قطرة من خمر وقعت في خابية فيها
ماء ثم صب ذلك الماء في دن من الخل قال ابو نصر الدبوسي رحمه الله يفسد
الخل بوقوع الماء النجس والماء لا يتخلل فيبقى نجسا. وقال بعضهم لا يفسد
الخل وهو الصحيح لان الماء ما كان نجسا لعينه بل لمجاورة الخمر فاذا تخلل
الخمر بوقوعه في الخل زال المجاورة فيعود الماء طاهرا كالرغيف اذا وقع في خمر
ثم صار خلا يطهر. وكذا الرغيف اذا اخبز بخمر ثم وقع في الخل. الثوب اذا وقع
في خمر ثم في خل فانه يطهر بخلاف الدقيق اذا عجن بخمر وخبز فانه يكون نجسا
ولا يطهر لان ما في العجين من اجزاء الخمر لم يصر خلا بالخبز فلا يطهر رجل خاف
على نفسه من العطش يباح له ان يشرب الخمر بقدر ما يندفع به ذلك العطش
عندنا ان كان الخمر يرد ذلك العطش كما يباح للمضطر تناول الميتة والخنزير
وكذا لو اكره على شرب الخمر يباح له ان يشرب ولو صبر ولم يشرب الخمر حتى قتل
كان اثما وكذا لو غص وخاف على نفسه من ذلك ولا يجد ما يزيله الا الخمر
يباح له شربها. وكذا اذا شرب للعطش المهلك يباح له لرفع العطش
وان كان يزيد به العطش في الثاني الا انه لا يشرب الا مقدار ما يكفيه
ويرويه ولا يشرب الزيادة على الكفاية كالمضطر اذا وجد ميتة
يباح له منها مقدار ما يسد رمقه لا يأكل الزيادة على ذلك فلو ان المضطر
يشرب من الخمر مقدار ما يرويه فسكر لا حد عليه لان السكر حصل بالمباح
لان الشرب منها مقدار ما يكفيه مباح فلا يجب به الحد فان شرب مقدار
ما يرويه وزيادة ولم يسكر قالوا ينبغي ان يلزمه الحد كما لو شرب هذا القدر

حالة الاختيار ولو يسكن رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير
فابى ان يعطيه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع
منه الطعام حالة المخمصة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا
فهو على الوجهين احدهما ان يكون الماء مقدار ما يرد رمقهما او كان لا يكفي الا
لرمق احدهما فان كان يكفي لرد رمقهما كان للمضطر ان يأخذ منه البعض ويترك
البعض وان كان لا يكفي الا لاحدهما فانه يترك الماء على المالك رجل له على رجل دين
فقضاه من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل اخذ ذلك منه وان كان الغريم
ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر ولا يحل له قضاء الدين
واما اذا كان ذميا ملك ثمن الخمر فيصح به قضاء الدين حنطة وقع فيها خمر
كره اكلها قبل ان تغسل لانها تنجست فان غسلت وطحنت ان لم يوجد
فيه طعم الخمر ولا ريحها لا بأس باكلها واذا لم تكن فيه منتفخة
منتفخة قال ابو يوسف رح تغسل ثلث مرات وتجفف في كل مرة فتطهر وقال
محمد رح لا تطهر ابدا واللحم اذا تخمر قال ابو يوسف رح يغلى ثلث مرات
طاهر ويبرد في كل مرة فيطهر وقال محمد رح لا يطهر ابدا ويكره الاحتقان
والاكتحال بالخمر ولذا الاقطار في الاحليل وان يجعل في السعوط وان لم
ان لا ينتفع بالخمر الا بعد ما تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة او بغير
المعالجة عند نا خلافا للشافعي رح واما الشراب المتخذ من العنب فهو
الباذق وهو ماء العنب اذا طبخ ادنى طبخة يحل شربه ما دام حلوا عنده
الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره ولا يفسق شاربه
ولا يكفر مستحله ولا يحد شاربه ما لم يسكر منه وقال الشافعي رح يحد شاربه

قطرة منها واختلفت الروايات عن اصحابنا رح في نجاسته انها غليظة ام خفيفة قال محمد رح كل ما يحرم شربه اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلوة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة . وهكذا روى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رح وحكى عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله انه قال على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثير الفاحش وهكذا روى المعلى عن ابي يوسف رح اما بيع الباذق يجوز في قول ابي حنيفة رح ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح والله اعلم . والثالث من اشربة العنب المنصف وهو ماء العنب اذا طبخ حتى ذهب نصفه ما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا . وقال اصحاب الظواهر يحل وحكمه حكم الباذق . وكذا اذا ذهب اقل من النصف فحكمه حكم المنصف في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح في النوادر اذا كان الذاهب اكثر من النصف فحكمه حكم المثلث والشراب الرابع من العنب هو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد يحل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف في قول الاخر لاستمراء الطعام والتداوي والتقوي لطاعة الله تعالى دون اللهو واللعب . ويحرم القدح المسكر منه وهو الذي يعلم يقينا او غالب الرأي انه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رح لا يحل شربه الا ان عند محمد رحمه الله لا يحد ما لم يسكر منه وعلى قول الشافعي رح يحد بشرب قطرة منها كما في الخمر لمحمد والشافعي رح قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام . ولابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله . اروى ان رجلا اتى عمر رض بمثلث قال عمر رض ما اشبه هذا

بطلاء الابل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى
ثلثه فصب عمر رضي الله عنه عليه الماء وشرب ثم ناول عبادة بن الصامت
ثم قال عمر رض اذا رابكم شرابكم فاكسروه بالماء وعن عمر رضي الله عنه
اذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه وريح جنونه وما روينا من الحديثين
رد ... عن ابرهيم النخعي رحمه الله ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطا لم يثبت
بما الثابت كل سكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما اسكر كثيره فقليله حرام
ليس بثابت وابرهيم النخعي رح كان صيرفي الحديث. ولو طبخ العصير حتى ذهب
ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم اعاد عليه الطبخ ثم ذهب نصف
ما بقي فصار الذاهب من العصير ثلثاه قال في الاصل ان عاد عليه الطبخ قبل
ان يغلي العصير ويتغير لا باس به لانه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت
الحرمة. ولو انه قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلى العصير وتغير ثم اعاد
عليه الطبخ لا خير فيه لان الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ
كما لو طبخ الخمر. ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثة اخماسه وبقي خمساه فقطع عنه
النار فلم يبرد حتى نقص تمام الثلثين فلا باس به قال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهر زاده رح لان ما ذهب بعد قطع النار قبل ان يبرد ذهب
بحرارة النار وما دتها ولو ذهب بحرارة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باحة
الشمس هو ان يجعل العصير في طست او انية ويوضع في الشمس حتى
ينتقص منه الثلثان بحر الشمس يجوز شربه لان المقصود ذهاب الثلثين
ولا فرق فيه بين ان يذهب ثلثاه بحر النار او بحر الشمس وعن ابي يوسف
رح اذا طبخ العصير حتى ذهب منه اقل من ثلثه فقطع عنه النار ...

بالطبخ حتى ذهاب الثلثين لاخير فيه . وقال محمد رح لا بأس به وعن محمد رح اذا طبخ
العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم اعيد الطبخ ان كان بعد ما انقطع
عنه النار زمان يتغير العصير من غير نار فلا خير فيه وان كان لا يتغير في ذلك القدر
من الزمان فلا بأس به . والصحيح ما قال في الكتاب انه اذا اعيد النار بعد
ما غلى واشتد وقذف بالزبد فذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لاخير فيه لان
هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيده فان شربها ولم يسكر قالوا ينبغي ان لا يحد لانه
لم يشرب الخمر حقيقة . وذكر في الكتاب ان فيما سوى الخمر من الاشربة لا يحد
ما لم يسكر . اذا صب الماء على المثلث حتى رق ما دام حلوا يحل شربه في قولهم
فان غلى واشتد وقذف بالزبد فان طبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه الماء
ثم غلى واشتد حل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح بلا خلاف بين المشائخ وان
لم يطبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشائخ فيه حكي عن الشيخ الامام
ابي بكر محمد الفضل رح انه قال يشترط ان يطبخ ادنى طبخة . وغيره من المشائخ قال لا يشترط
ذلك والافضل ان يطبخ ادنى طبخة ليكون قول كل المشائخ رح رجل صب عشرة دوارق
عصير في قدر وطبخ حتى غلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد ويجمعه في قدر اخر
وكان ... ربما لم يطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب يطبخ الباقي حتى
يبقى ثلاثة دوارق وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي اخذ من الزبد لان
ما اخذ منه كان لم يكن لان الزبد ليس بعصير فصار كانه صب فيه دورقا من ماء
وثمه لا يعتبر الماء وانما يعتبر ان يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كما لو
صار الملقى تسعة دوارق عصير وطبخ حتى يذهب ثلثا التسعة ويبقى ثلثه
دوارق كذلك هنا وهذا اذا اخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلثا الباقية

وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لان ما اخرج من الزبد
جعل كان لم يكن فكانه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دوارق عصير
ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دوارق وذلك خمسة وثلث ويبقى
دورقان وثلثا دورق، وان اخرج دورقا من الزبد وذهب في غليانه دورق
عصير فانه يطبخ الى ثلث ما بقى بعد اخراج الزبد وذلك ثلثة دوارق لان
ما ذهب من الزبد يصير كان لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك
ستة ويبقى ثلثه وهو ثلثة لان ما ذهب بالغليان من العصير معتبر وما اخذ
من الزبد غير معتبر عند ابي يوسف ومحمد رح . رجل صب في قدر عشرة دوارق
عصير وعشرين دوارق ماء واراد طبخه فانه ينظر ان كان يعلم ان الماء
يذهب اولا وقد يكون الماء اسرع ذهابا من العصير بالنار لانه ارق
والطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء اولا ثم يذهب
ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلثة وثلث وذلك تسع
الجملة وانما يعرف ذلك بان يجعل كل عشرة دوارق من الماء على ثلثة
اسهم لحاجتنا الى ان يجعل عشرة دوارق عصير على ثلثة اسهم لحاجتنا
الى الثلث والثلثين فيكون الماء ستة اسهم والعصير ثلثة والكل
تسعة ثم اذا ذهب الماء اولا [illegible] ستة من تسعة ويجعل [illegible]
كان لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلثة اسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه
فقد ذهب من الجملة مرة ستة ومرة اثنان فقد ذهب ثمانية اسهم
بقي سهم واحد وهو تسع الجملة وهو في الحاصل ثلثة دوارق وثلث لان
العصير صار على ثلثة اسهم كل سهم منه ثلثة دوارق وثلث . وان كان العصير

والماء يذهبان معا يجب ان يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون ويبقى ثلث وذلك عشرة لانه حتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبا معا فيكون ثلثة وثلث عصيرا وقد كان العصير عشرة ولم يبق الا ثلثة فيحل. كما ان محمدا رح علم ان العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء اولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا. وحاصل الجواب ان الماء متى كان اسرع ذهابا بالنار يذهب حتى يبقى ثلث العصير وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبقى ثلث الكل وبعد بحرج الكرمسا ثارطبخ العصير. واذا طبخ الرجل عصيرا حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم جعل منه مثلثا فان كان جعل قبل ان يغلي ويتغير بان كان حلوا اوقارصا لا باس بذلك لان الطبخ وجد قبل ثبوت الحرمة. وان طبخ بعد ما صار خمرا لا يحل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة وقد ذكرنا ان الطبخ بعد ثبوت الحرمة لا ينفع. والمشمس هو الذي وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة المثلث الذي ذهب ثلثاه بالنار عندنا. ولو طبخ العنب حتى تفسخ ثم عصر وترك حتى اشتد روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا بأس بشربه. وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ ادنى طبخة لا بأس به وقال ابو يوسف رح لا يحل شرب المشتد منه حتى يذهب ثلث الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى. والمتخذ الخمسي من العنب النجيج واختلفوا في تفسيره قال الحاكم ابو محمد الكفني رح هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه فيكون الذاهب من العصير اقل من الثلثين يحل شربه ما دام حلوا واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره وهو والجمهوري

سواء قال بعضهم النبيذ هو الجيد ى وهو ان يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد ويتركه ايا ما سيغ للكثرة ما استعمله ابو يوسف رح وهل يشترط لاباحته هذا ان يطبخ ادنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدة اختلفوا فيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلى واشتد حل شربه ما لم يسكر منه فان سكر منه يحد . وقال الشافعي رح يحد بتناول قطرة منها . واما الجمهوري فهو الذي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباذق سواء في الحكم فان صب الماء على نحو له بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر واما المتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ اما نقيع الزبيب ان ينقع الزبيب في الماء ويترك اياما حتى يستخرج الماء حلاوته ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الاحكام واما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث من العنب في جميع الاحكام وان طبخ نقيع الزبيب ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليله وكثيره في قول محمد والشافعي رح وهو كالعصير وقال ابو يوسف رح يحل شربه ما لم يسكر فاذا اسكر يحرم القدح المسكر وليس هذا كالعصير بدليل انه لا يفسق شارب النقيع ولا يحد ما لم يسكر . وروى هشام عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان نقيع التمر والزبيب اذا غليا واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل قال الفقيه ابو جعفر رح يحتمل ان يكون

في المسئلة روايتان ويحتمل ان يكون فيها رواية واحدة وانما يختلف الجواب
لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية اذا كان الماء الذى القى
فيه الزبيب والتمر قليلا ويكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فاذا طبخ
ادنى طبخة يلتحق بالمثلث . وموضع ما ذكر في النوادر اذا كان ذلك الماء كثيرا
فيكون في اللطافة والرقة قبل الطبخ مثل العصير ويشترط فيه ذهاب الثلثين
واما المتخذ من التمر ثلثة السكر والفضيخ والنبيذ فالسكر هو النئ من
ماء التمر . والفضيخ هو النئ من ماء البسر المذنب ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف
واذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم الباذق في جميع ما قلنا . واما النبيذ
فهو ماء التمر والبسر المذنب طبخ ادنى طبخة ما دام حلوا يحل شربه بلا خلاف
فاذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه حكم المثلث في جميع ما قلنا وعلى قول
ابيحنيفة وابي يوسف الآخر يحل شربه للتداوي والتقوى واستمراء الطعام
دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رح لايحل لانه مسكر ولابيحنيفة
وابي يوسف رح الآثار التي وردت في اباحة النبيذ الشديد قولا وفعلا ذكرها
محمد رح في الكتاب وعن ابيحنيفة رحمة الله عليه انه قال من شرائط السنة
والجماعة ان لايحرم النبيذ الحلال لان في تحريمه تفسيق كبار الصحابة رض وعنه
انه قال لا احرم النبيذ الشديد ديانة ولا اشربه مروة واجمع كبار الصحابة
رض على اباحة النبيذ واحتاطوا في شربه لاجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم
انهم كانوا يشربون النبيذ الحلال بحكم الضرورة لاستمراء الطعام . واما المتخذ
مما سوى التمر والعنب من الثمار والسكر والفانيذ والحبوب والعسل
والشعير والحنطة والذرة وما اشبه ذلك ما لم يشتد يحل شربه بلا خلاف

فاذا غلي واشتد وقذف بالزبد فانه ان طبخ ادنى طبخة يحل في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح . واختلف المتاخرون في قول محمد رح منهم من قال يحل شربه ما دون السكر ومنهم
من قال لا يحل اصلا وحكي عن القاضي الامام ابي جعفر رح انه قال وجدت رواية
عن محمد رح انه قال اكره هذه اذا طبخت هذه الاشربة ادنى طبخة فاذا طبخ
وغلى واشتد فيه روايتان عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في رواية يشترط للاباحة
ادنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقدح
المسكر حرام بالاجماع . واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه ابو جعفر
رح لا يحد فيما ليس من اصل الخمر وهو التمر والعنب كما لا يحد من البنج ولبن
الرماك وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رح . وقال بعضهم يحد وقيل هو قول
الحسن بن زياد رح واما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك
في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله . ويكره في قول ابي حنيفة رحمه الله واختلفوا
في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية التحريم وذكر شمس
الائمة السرخسي رح في اثناء الكلام انه مباح كالبنج . وعامة المشائخ رحمهم الله
قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله بذلك كما لو تناول
البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه

فصل في حد الشرب

اذا شرب قطرة من الخمر او سكر من الاشربة التي ذكرنا انه يجب الحد فانه
يحد ثمانين سوطا في ازار واحد والمرأة تحد في ثيابها ويضرب العبد في الشرب
والسكر نصف ما يضرب الحر اذا شهد شاهدان على رجل انه شرب الخمر ورائحة
الخمر توجد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهما عن ماهية الخمر وعن كيفية

الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه اما يسال عن ماهية الخمر حتى يعلم انها
خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمرا مجازا ويسال عن كيفية الشرب حتى يعلم انه شرب
طائعا او مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم ان العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر
من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا اتوا به من مكان بعيد
فان ثمة تقادم العهد وانقطاع الرائحة لا يمنع قبول الشهادة . ويسال عن
المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحد فيستقصي القاضي في السوال
عما ذكرنا احتيالا للدرء الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسال عن
العدالة ولا يقضي بظاهر العدالة في حد ما ويحبسه الى ان يظهر عدالة الشهود
فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا اتى به وريح الخمر يوجد منه فان
لم يوجد وقد اتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رح لان عندهما قيام الرائحة شرط . وعند محمد رح ليس بشرط لقبول الشهادة
وان اتى به من مكان بعيد تنقطع الرائحة في تلك المسافة لا يشترط الرائحة
. واذا اتى برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر او قال سكرت من الشراب لا يحد
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ولا يصح اقراره لان عندهما وجود الرائحة
شرط وعند محمد رحمه الله ليس بشرط ولا يحد الاخرس سواء شهد عليه الشهود
او اشار هو باشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحد لا يثبت
بالشبهات ويحد الاعمى . ولو قال الشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا او قال
لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك منه لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع
. وان قال ظننتها نبيذا اقبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك
الخمر في الذوق والرائحة . ولو قال اكرهت عليها لا يقبل منه لان الشهود

شهدوا عليه بالشرب جميعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم على قياس قوله كما
قال من يشهد عليه الشهود بالشرب ان يقول كنت سكرانا فيرتفع الحد ولا يقام
الحد على المريض ما لم يبرأ ويحبس الى ان يبرأ فاذا برأ يقام عليه الحد فان كان ما به
البرء يقام عليه الحد للحال على وجه لا يخاف منه التلف . ولا يقام الحد على الحامل
ما لم يضع حملها ويخرج عن النفاس . واذا اقر السكران انه سكر عن الخمر لا يصح
اقراره وان كان يوجد منه رائحة الخمر لان اقرار السكران بالحدود الخالصة لله تعالى
باطل وتكلموا في السكران . واصح ما قيل فيه ما ذكر محمد رح في الكتاب انه اذا كان
كلامه مختلطا لا يستقيم مطلقا لا جوابا ولا ابتداء فهو سكران وبه افتى المشايخ
. وان كان بعض كلامه مستقيما وبعضه غير مستقيم فان كان النصف مستقيما
والنصف غير مستقيم لا يقام عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان اكثر كلامه
غير مستقيم لم يذكر محمد رح هذا في الكتاب . وعن ابي يوسف رح انه قال هو
سكران يقام عليه الحد واعتبر الغالب ظنا كما قال في المجنون اذا كان اكثر كلامه
غير مستقيم يحكم بجنونه . واذا شهد احد الشاهدين انه سكران من الخمر
ويشهد الآخر انه سكران من السكر او من النبيذ لا يقبل شهادتهما ولا حد على الصبي
والمجنون اذا شربا الخمر او سكرا اذا كان يجن ويفيق ان شرب في حال جنونه لا حد
عليه كالصبي . وان شرب في حال افاقته يحد . قوم يشربون النبيذ فاتي بهم فيسكر
البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم سكرانا يحبس
حتى يصحو ثم يقام عليه الحد . ومن لم يكن سكرانا لا حد عليه ولكنه يعزر وذكر
في الكتاب رجل من اهل الكوفة يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم
مجتمعين على الشرب ولم يرهم احد يشربونها غير انهم قد جلسوا مجلس

من يشربها او كان يوجد معه ركوة من خمر فانه يعزر لانه ظهر منهم امارات العزم على الفساد وانه معصية لا حد فيه فيعزر وكذا المقيم اذا افطر في رمضان متعمدا يعزر ويحبس بعد ذلك اذا كان يخاف منه عوده الى الافطار ثانيا وكذا المسلم يبيع الخمر او ياكل الربوا ولا يرجع عنه فانه يعزر ويحبس وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزر ويحبس حتى يحدث توبة وكذا المسلم اذا شتم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية لم يجب فيها الحد فيعزر . واذا شرب المسلم الخمر او سكر من غير خمر ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فانه يقام عليه حد الزنا وحد السرقة وجميع انواع الحد الا حد الشرب لان الكفر لو كان مقارنا للشرب يمنع حد الشرب فاذا اعترض اولى بخلاف سائر الحدود وان باشر اسباب الحد في ردته لا يقام عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وهو سوى حد الشرب والسكران باشر سببا في ردته قبل ان ياخذه الامام لا يقام عليه حد ما الا حد القذف وان باشر اسباب الحدود في ردته بعد ما اخذه الامام وصار بحال لا يمكنه الذهاب الى دار الحرب يقام عليه الحدود الا حد الشرب والسكر لانه كافر لا يمكنه الذهاب الى الحرب فكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود الا حد الشرب والسكر في قول ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد رح لا يقام عليه حد ما الا حد القذف

فصل في تصرفات السكران

السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرها عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعتق وتزويجها الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض

والهبة والصدقة اذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه اخذ عامة المشايخ
رح . وقال نا الثلث رح وهو احد قولي الشافعي رح لا يصح تصرفاته وبه اخذ الطحاوي رح
والكرخي رح . وعن ابي بكر بن احمد رح انه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ
مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذ منه البيع والشراء وينفذ منه
الطلاق والعتاق والاقرار بالدين والعتق والهبة والصدقة والوصية وتزويج
الصغير والصغيرة . واما ردته لا تصح عندنا استحسانا وتصح قياسا لان الكفر
واجب النفي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا لو اجرى على لسانه كلمة الكفر
خطأ لا يكفر هذا اذا كان السكر من الشراب المتخذ من اصل الخمر والعنب والزبيب
. فاما السكران من المتخذ من العسل والثمار والحبوب اختلف المشائخ رح فيه
وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول
ينفذ تصرفاته ليكون زجرا له . ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه
ابو جعفر وشمس الائمة السرخسي رح يقول لا ينفذ تصرفاته لان نفاذ التصرف
كان للزجر فاذا لم يجب الحد عندهما زجرا لا ينفذ تصرفاته . وان زال عقله
بالبنج او لبن الرماك لا ينفذ تصرفاته . وعن ابي حنيفة وسفيان الثوري رح
في الذي زال عقله بالبنج فطلق ان كان علم حين تناول البنج انه بنج يقع الطلاق
وان لم يكن عالما لا يقع . وعن ابي يوسف ومحمد رح لا يقع من غير فصل وهو الصحيح
وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافقه فذهب عقله فطلق قال محمد رح لا يقع طلاقه وعليه
الفتوى هذا كله في السكران اذا شرب طائعا . وان شرب مكرها فطلق اختلف
المشائخ رح فيه والصحيح انه لا يقع كما لا يجب عليه الحد . وعن محمد رح انه يقع
والصحيح هو الاول . والذي ضرب على راسه حتى زال عقله فطلق او اعتق لا ينفذ

تصرفاته وان زال عقله بالمعصية لانه لايحتاج الى تشريع الزاجر فيما لايجب عليه الحد فلاينفذ تصرفاته

كتاب الغصب

فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا

ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فجذبه صاحب الثوب فتخرق قال محمد رح يضمن المتشبث نصف قيمته وان كان الذي جذبه هو المتشبث الذي ليس له الثوب يضمن جميع القيمة . ولو عض رجل ذراع انسان فجذب صاحب اليد يده فسقط اسنان ذلك الرجل وذهب لحم ذراع هذا فدية الاسنان هدر ويضمن العاض ارش ذراع هذا . ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لايعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رح في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية . وعن ابي يوسف رح في رواية لايضمن نقصان الشق . رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا جميعا قال يغرم كل واحد منهما جرة صاحبه وعن محمد رح رجل وضع جرة في الطريق فيها زيت او ليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما فاصابت الاخرى فانكسرتا جميعا قال يضمن صاحب الجرة القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فعطب به انسان . فاما التي تدحرجت فاذا زالت عن موضعها فقد خرج صاحبها عن الضمان . رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلط كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا ضامنا

و[illegible] رجل غصب من رجل بيضة فاودعها المغصوب منه
بيضة فحضنت دجاجة عليها فخرجت فرختان فضمن الوديعة لصاحب الوديعة وغير
الفرخ للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب رجل جاء الى خمر انسان وصب
فيها خلا فصار الخمر خلا وهما نصفان قال لصاحب الخمر ان ياخذ نصف الخل وعن
ابي القاسم رح رجل غصب خمرا وجعلها في حبه وصب فيها خلا من عنده حتى صار الخمر
خلا قال يكون الخل للغاصب ولا باس. وقال الفقيه ابو الليث رح قيل بان الخل يكون
بينهما على قدر كيلهما لانه صار كانهما خلطا كيلهما قال وبه ناخذ. ولو تخلل خمر الغصب
في يد الغاصب قال ابو بكر البلخي رح الخل يكون للغاصب. ولو ان رجلا اراد ان يصب
خمر نفسه فاخذها اخر فتخللت في يده كان الخل للاخر. رجل قعد على ظهر دابة رجل
ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل اخر وعقر الدابة قال الضمان على الذي
عقره دون الذي ركب اذا لم يهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة حركها
ومنعها من صاحبها قبل ان يعقر ولم يحركها فجاء اخر وعقرها فلصاحب الدابة ان يضمن
ايهما شاء وكذا اذا دخل رجل دار انسان واخذ متاعا وجحده وهو ضامن وان لم يجحد
فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله او يخرجه من الدار. وان اخذ المتاع من بيت
وحوله الى بيت اخر من تلك الدار او الى صحن الدار وصاحب الدار مع عياله يسكن
في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامنا وفي الاستحسان ان كان هذا
الموضع في الحرز مثل الاول لا يضمن. رجل نام على فراش انسان او جلس على بساط
انسان لا يكون غاصبا الا في قول ابي حنيفة رح غصب المنقول لا يتحقق بدون
النقل والتحويل فلا يضمن اذا لم يهلك بفعله. وكذلك رجل استاجر ارضا [illegible]
بحنطة فزرع المستاجر الارض حنطة فحصدها وداسها فمنعها الاجر انه يرفعها

حتى يطلبه الآخر فهلكت الحنطة في موضعها [illegible] لم يضمن شيئاً

وذكر الناطفي رح رجل ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية

وعنه انه يضمن الاصل. وعن ابي يوسف رح انه لا يضمن. قال الناطفي رح الصحيح

ان على قول ابي حنيفة رح لا يضمن حتى يحول عن موضعها رجل غصب عجولاً فاستهلكه

ويبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن الغاصب قيمة العجول ونقصان

الام لان هلاك الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلاً رجل

جز صوف غنم انسان غصباً قال ابو نصر رح وان لم ينقص من قيمة الغنم شيئاً كان على

الغاصب مثل صوفه وان نقص كان للمالك الخيار ان شاء اخذ نقصان الغنم والصوف

للغاصب وان شاء اخذ مثل صوفه وقدر نقصان الغنم لا من جهة الصوف. رجل حمل

على ظهر دابة انسان بغير اذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه

ابو الليث رح يلزم ان انه مثل الضمان على واحد وان نقص فان كان من الشق فكذلك

وان كان من الورم يضمن الغاصب وكذا اذا ماتت وان اختلفا فالقول قول الذي

استعمل الدابة مع يمينه ان حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان

رجل على توقت بالسوق بين يديه فجاء رجل من بين يديه او وضعه حيث بالرفق لم يضمن وان كان اكثر

من ذلك ضمن رجل بعث رجلاً الى ماشيته لياتي بها فركب المامور دابة الآمر فعطبت الدابة قال

الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كان بينهما انبساط في ان يفعل في ماله مثل هذا

لا يضمن وان لم يكن ضمن. رجل وجد في مزرعه ثورين فساقهما الى مربطه بظن

انهما لاهل قريته فاذا هما لغير اهل قريته فاراد ان يربطهما فدخل احدهما

المربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح

ان لم يقدر على ان يشهد على نفسه انه اخذها ليردها على صاحبها لا يضمن الا ان يكون

يتم عليها اللحقة التي يبتدئ من صاحبه فيضمن عندنا اذا ما نفذ الهيل فلما كان ذلك
في النهار ايكان الثور لغير اهل قرية كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة
على الشهادة اخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان نصه دونه وانكان الثور
لاهل القرية فاخرجه من زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون
له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل اما في النهار فحكمه حكم
الغصب فيضمن اشهد او لم يشهد قال ومقدار ما يخرجه عن ملكه لا يكون مضمونا
عليه وان ساقه ما وراء ذلك بنفسه المسوق يصير غاصبا ويصير مضمونا عليه
الا اذا ساقها الى موضع يامن فيه . رجل وجه جارية له الى النخاس ليبيعها فبعثها
امرأة النخاس الى حاجة لها فهربت قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح الضمان يكون على
امرأة النخاس لا غير في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صاحب الجارية
بالخيار ان شاء ضمن النخاس وان شاء ضمن امرأته لان النخاس اجير مشترك ومن
مذهب ابي حنيفة رح ان اجير المشترك لا يصير ضامنا لما تلف في يده بغير فعله وعند
صاحبيه رح يكون ضامنا . رجل قلع تالة من ارض رجل وغرسها في ناحية اخرى
في تلك الارض قال الشيخ الامام ابو نصر رحمه الله الشجر يكون للغارس وعليه قيمة
التالة الثالث يوم قلع وانكان قلع الشجر يضر بالارض كان لصاحب الارض ان يعطي
قيمة الشجر للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار . رجل وطئ امرأة ابيه كرها
وقال علمت انها علي حرام وتعمدت افساد النكاح وكان ذلك قبل ان يدخل الاب
بالمرأة وجب للمرأة على الاب نصف المهر قال ابو يوسف رح لا يرجع الاب على
الابن بما ضمن لانه وجب عليه حد الزنا فلا يضمن شيئا ولو ان الابن قبلها بشهوة
وقال تعمدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع

بذلك على الابن لانه اكد مما كان على شرف السقوط تعديا فيرجع به عليه . رجل بعث
غلاما صغيرا في حاجة له بغير اذن اهل الغلام فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى
اليهم وارتقى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذى بعثه في حاجته لانه صار غاصبا
بالاستعمال . رجل قال لعبد الغير ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لتاكله انت
ففعل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الآمر لانه ما استعمله في امر نفسه . ولو كان الآمر
قال له ارتق الشجرة وانثر المشمش لا ... ففعل ووقع ومات ضمن الآمر لانه استعمله
في امر نفسه المرتهن اذا جعل خاتم الرهن في خنصره ضمن لانه لبس لبسا معتادا
فيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لان من الناس من يجعلونه في اليمنى
. وان جعله في البنصر لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بلبس . وان جعله في خنصره
فوق خاتم آخر لا يضمن قال المحمد رحمه الله ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم
فوق الخاتم فقال محمد رح انما يلبس للختم اشار الى ان هذا ليس بمعتاد بين ... به
التزين . فالحاصل ان الرجل اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا
. رجل دفع قلنسوة من راس انسان ووضع على راس رجل آخر فطرحها رجل
من راسه فضاعت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث
امكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لان ذلك بمنزلة الوضع الى المالك
وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثاله انه اذا كان في موضع يتمكن
صاحبها من ان يمد يده فيأخذه لا يضمن . رجل دخل منزل رجل باذنه واخذ اناء
من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطفي رح لا يضمن ما لم يحجر
عليه صاحب البيت لانه ماذون دلالة . ولو انه اخذ كوزا ليشرب منه فسقط
من يده وانكسر لا يضمن . ولو ان سوقيا يبيع اناء فاخذه انسان بغير اذنه لينظر

فيه مستقطر من يده وانكسر كان ضامنا لانه غير ماذون بذلك دلالة بخلاف الاولى
لان الاذن ثابت بحول المرجل اذن بذلك دلالة . ولو ان رجلا تقدم الى خزاف يبيع
الخزف فاخذ غضارة باذنه لينظر فيها فوقعت من يده على غضارات اخر لا يضمن
قيمة الماخوذة لانه اخذها باذنه ويضمن قيمة ما سواها لانها تلفت بفعله بغير
اذنه . رق انشق ثوبه فجاء رجل فاخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا يكون
ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا ترك ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا
ليس بتضييع هذا اذا اخذ الزق فاذا لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن
المالك حاضرا . وعلى هذا اذا استقذ شيئا من انسان ... ولو شق رجل زق غيره
وفيه سمن جامد فاصابه الشمس ... اختلفوا فيه ذكر شمس الائمة السرخسي
رح انه لا يضمن . رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فاكل فاذا هو مسموم
فمات لا يضمن كما لو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه
اللصوص لا يضمن . رجل اقام البينة على رجل انه غصب منه هذه الجارية اليوم
واقام رجل اخر البينة انه اغتصبها منه منذ شهر قال محمد رح في قياس قول ابي حنيفة
... ... على الوقت الاخر ويضمن المدعى عليه قيمتها للاول
... ... لبينة على الوقت الاول ولا يضمن
للاخر شيئا . رجل ... ... رجل فاوداه فوجدها القابض ... عشرة
ذكر في ... على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح الزيادة امانة اذا هلكت
لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رح تكون مضمونة وهو لقيس ...
القابض ... بردها على صاحبها ... قالوا ان المديون
يشارك القابض فيما يكون له سدس مائة وذلك درهم وثلث درهم لان كل

درهم من المشترى من سدسه للدافع وخمسة اسداسه للقابض رجل دفع الدراهم
الى ناقد لينتقد فغمز الدراهم وكسرها لا يكون ضامنا الا اذا قال له المالك اغمز وهذا
اذا كان المكسور لا يروج رواج الصحاح وينتقص بالكسر. رجل اتلف على رجل احد
مصراعي باب او احد زوجي خف او مكعب كان للمالك ان يسلم اليه المصراع الآخر
ويضمن قيمتها. رجل اخذ من ارض انسان ترابا قالوا اذا كان لذلك التراب قيمة
في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالارض او لم يتمكن
وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر ان انتقص به الارض ضمن النقصان
والا فلا ولا يؤمر بالكبس وقال بعضهم يؤمر بذلك الراعي اذا خاف على شاة
فذبحها ذكر في الاصل انه يضمن قيمتها يوم الذبح. وقال الشيخ الامام الزاهد
المعروف بخواهر زاده رح انما يضمن اذا ذبح شاة يرجى حيوتها واليه اشار
في الكتاب فانه قال وخاف الراعي على شاة ولم يقل يتيقن بموتها ولا يرجى حيوتها
فاما اذا تيقن بموتها ولا يرجى حيوتها لا يضمن لانه مامور من المالك بحفظها وذبحها
في هذه الحالة حفظه بمنزلة القصاب اذا شد رجل شاة واضجعها فجاء انسان
وذبحها لا يضمن. ولو مر رجل بشاة لغيره وقد اشرفت على الهلاك فذبحها
يكون ضامنا لانه غير مامور بالحفظ. وذكر في النوازل شاة لانسان سقطت
وخيف عليها الموت فذبحها انسان كيلا يموت لا يضمن استحسانا لانه ماذون
دلالة وهو كما لو قدم شاة للاضحية وربط رجلها للذبح فجاء آخر وذبحها عنه
جاز استحسانا وكذا لو طحن رجل حنطة غيره في الطاحون وكذا لو سد الوزع
ليسقي به زرعه فجاء رجل وفتح فوهة ارضه وسقى الارض لا يضمن وكذا الرجل
اذا جعل اللحم في القدر وصب فيه الماء فجاء آخر واوقد النار وطبخ لا يضمن

ولو كان اللحم في العلاق فجاء آخر والقاه في القدر وطبخه كان ضامنا. الغاصب اذا
اذا استهلك المغصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فانه ينظر ان كان
ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم
بالدنانير وان كان يباع بهما كان الرأي فيه الى القاضي قضى عليه بما هو انظر
للمغصوب منه. رجل غصب جارية فزنا بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل من
المولى فولدت وماتت في الولادة او في النفاس فان على قول ابي حنيفة رح
ان كان ظهر الحبل عند المولى لاقل من ستة اشهر من وقت رد الغاصب ضمن
الغاصب قيمتها يوم الغصب. بخلاف ما لو زنى بحرة فحبلت وماتت في الولادة
او في النفاس فان ثم لا يضمن الزاني شيئا. رجل غصب من رجل عبدا ثم ان المغصوب
منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك
الموضع فعطب في الطريق كان الغاصب ضامنا على حاله. ولو ان الغاصب
استاجر العبد من المغصوب منه ليبني له حائطا معلوما فان العبد يكون
في ضمانه في عمل الحائط واذا اخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استاجره
من المالك بعد مده. رجل له كران من حنطة غصب رجل احدهما وذهب
به ثم ان المغصوب منه اودع الغاصب الكر الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب
ثم ضاع الكل ذكر في النوادر ان الغاصب يضمن الكر الذي غصب ولا يضمن
الوديعة. وكذلك رجل اخذ من كيس رجل فيه الف درهم خمسمائة فذهب
بها ثم ردها بعد ايام ووضعها في الكيس الذي اخذها منه فانه يضمن الخمسمائة
التي كان اخذها لا غير. رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن
الضمان وقال زفر رح يبرأ. ولو ركب دابة غيره ثم نزل وتركها في مكانها

كان ضامنا في قول ابي يوسف رح ولا يكون ضامنا في قول زفر رح ولو اخذ اللقطة ليعرفها
ثم اعادها الى المكان الذي اخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلكت لا يضمن ولم يفصل
في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم اعاده الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول
وذكر الحاكم الجليل تاويله اذا اعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يبرأ من الضمان
واليه مال الفقيه ابو جعفر رح هذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها فان كان اخذها ليأكلها
ثم اعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردها الى صاحبها . رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم
اعاده الى اصبعه قبل ان ينتبه النائم برئ من الضمان في قولهم ولو انتبه النائم ثم نام
واعاده الى اصبعه لا يبرأ في قول ابي يوسف رح ويبرأ في قول زفر رح . ولو رفع اللقطة
وهي ثوب فلبسها عند غيبة المالك ثم اعادها الى مكانه فهو على هذا الخلاف ايضا هذا
اذا لبس لبسا معتادا فاما اذا كان قميصا فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى موضعه لا يضمن
في قولهم وكذا الخاتم اذا دخل في خنصره يكون استعمالا فيكون ضامنا اليسرى واليمنى فيه
سواء فان ادخله في اصبع اخرى لا يكون ضامنا وان ادخله على خاتم في خنصره فهو على ما قلنا
من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزيين يكون ضامنا والا فلا ولو تقلد السيف
ثم نزع واعاده ضمن عند ابي يوسف رح . وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا
السيف . وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف ثم اعاده لا يكون ضامنا
وعن محمد رح في المنتقى اذا اخذ رجل خاتما من اصبع نائم ... او درهما من كيسه او خفا من رجله
ثم اعاده الى مكانه وهو نائم او لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه
ان اعاده في مجلسه ذلك استحسنت ان لا اضمنه والا ضمنته . وكذا لو اعاد الخاتم الى
اصبع اخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول ابي حنيفة رح . قالوا الصحيح من مذهبه انه
لا يضمن الا بالتحويل وذكر في جمع التفاريق اذا نزع من اصبع نائم خاتما ثم اعاده

فيها عند ابي يوسف رح يعتبر النومة الاولى وعند محمد رح يعتبر المجلس استحسانا
سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فاخذ رجل ثوبه ليحفظه لا يضمن وان اخذ
الثوب من تحت راسه او اخذ خاتما من يده او كيسا من وسطه او دراهم من كمه ليحفظه
لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه السلطان الجائر اذا اصدر
المودع بحبس شهر او ضرب لا يتلف عضوه ... الوديعة فدفع ضمن وان
... لا يضمن وتوعدت رجل الى سلطان ... ان لفلان مالا كثيرا
او انه ... فلان الغائب او انه يريد الهرب
... كان السلطان ... بهذه الاسباب كان ذلك سببا موجبا
للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يمكن شيطنا في حبسنا
في ذلك فكذلك ... وهو كاذب في ذلك كان ضامنا رجل
تعلق برجل وخاصمه ... من المتعلق به شيء وضاع قالوا يضمن المتعلق قال رضي الله
تعالى عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان سقط بقرب من صاحب المال وصاحب
المال يراه ويمكنه ان يأخذه لا يكون ضامنا رجل اخذ عريما له فجاء انسان ... عنه
... فهرب المديون ... يحكم لجناية ولا يضمن ... على المديون
... رجلا او ... سوى ما يجب عليه واصحابنا ... يضمن قيمة الصك
مكتوبا رجل صب ماء ... رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليه الماء ايضا
حتى زاد في النقصان ... محمد رح ان الثاني يضمن قيمتها يوم صب الماء عليها
وهي الاولى رجل احرق كدس الرجل قال محمد رح ان كان قيمة الحب في السنبل اقل
من قيمتها لو كان حاريا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس وان كانت قيمة الحب
في السنبل اكثر كان عليه مثل الحب وعليه قيمة الحبل وان غصب كدسا فدسه

ثم اقام المغصوب منه البينة على الغصب فانه يقضي له بالبر وقيمة الجبل ولو ان قوما غصبوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال ابو يوسف رح اذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة اضمنهم قيمته ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم اضمنه شيئا. رجل احمى تنوره بقصب او حشيش وانفق فيه فجاء رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر الى قيمة التنور مسجورا او غير مسجور فيغرم فضل ما بينهما وقيل ينظر الى اجرته مسجورا او غير مسجور فيضمن الفضل. وكذا الرجل اذا فتق قميص انسان ينظر الى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل وكذا اذا نزع باب دار انسان عن موضعه او بال في بئر ماء الوضوء او حل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا مركبا اذا نقض تاليفه. ولو افسد على اخر تاليف حصيره قال الفقيه ابو الليث رح ان امكن اعادته امر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض ويأخذ منه قيمة الحصير صحيحا. وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان. ولو حل سلسلة ذهب كان عليه قيمتها من الفضة وكذا الرجل اذا شد اسنان عبده بذهب فرمى بها رجل ولو حل سد حائط ودسره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا اذا اخذ نعل رجلين من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل. قصار اوقف دابة في الطريق وعليها ثياب فرمى عليها راكب ومزق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح ان راى الراكب الدابة الواقفة ضمن وان لم يبصر لا يضمن. ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يبصر وتخرق لا يضمن وكذا الرجل اذا جلس على الطريق فوقع عليه انسان واصاب الجالس ان لم ير الجالس لا يضمن قال الفقيه ابو الليث رح قد روي عن بعض اصحابنا رح خلاف هذا ولكن الفقيه ابو بكر رح لا بأس به ... افتي بما قال ابو بكر رح لا بأس به

ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء اخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء ينبش
القبر ياخذ ثوبه قال الفقيه ابو الليث رح ان كان الميت ترك مالا يعطي قيمة الثوب من
ذلك المال وكذا لو تبرع متبرع بقيمة الثوب فلا يكون لصاحب الثوب ان ينبش وان لم يكن شيء
من ذلك فان ترك صاحب الثوب لآخرته فهو افضل وان نبش كان له ذلك فان كان
الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفنه . قال رضي الله عنه
وعندي هذا اذا الكفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب ان ينبش
وياخذ ثوبه . جمال اراد ان يعبر بجماله في نهر كبير يجري فيه الجمد كما يكون في
الشتاء فركب بعيرا وادخله في النهر وساير الجمال عقبه فسقط بعير وتلف
ما عليه قال الشيخ الامام ابو القاسم رح ان كان الناس يسلكون النهر في مثل
هذا الوقت لا يضمن الجمال رجل بنى حائطا في ارض الغصب من تراب بعضه الارض
قال الفقيه ابو بكر البلخي رح الحائط لصاحب الارض لا سبيل للباني عليه
لانه لو امر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال ابو القاسم رح وعن
غيرهما رجل بنى حائطا في كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب
قيمة فان الحائط يكون لصاحب الكرم ويكون الباني متبرعا بعمله . وان كان
للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب وعن محمد رحمه الله
رجل هدم لآخر بناء مبنيا وقيمة البناء سوى ارضه مائة درهم وقيمة ارضه سوى بناء
مائة درهم وقيمة التراب المهدوم ثلثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه
مائة درهم ويصير تراب البناء ونقضه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس
للهادم من ترابه شيء وعن ابي مقاتل رح هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا
فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة دراهم يضمن الهادم تسعين درهما

درهما والتراب لصاحب الحائط . ولو قال صاحب الحائط لا اريد اخذ تراب الحائط واريد فيه
الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم . رجل غصب ساحة وادخلها في بنائه فانه
يتملك الساحة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساحة والبناء سواء فان اصطلحا على
شيء جاز فان تنازعا بيع البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما وكذا المودع
اذا خلط حنطة الوديعة بشعير رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك وكذا لو هبت
الريح بثوب انسان والقته في صبغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ سواء وكذا
الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتها سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة اكثر كان لصاحب
اللؤلؤة ان يتملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطي قيمة اللؤلؤة
شيئا يسيرا كان له ذلك وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة اكثر كان لصاحب
اللؤلؤة ان يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب
البعير وكذا لو ادخلت دابة رجل راسها في قدر رجل ولا يمكن الاخراج الا بالكسر كان لصاحب
الدابة ان يتملك القدر بقيمته وان تفاوتا كثيرة لصاحب الاكثر الغالي ان يتملك
الاخر بقيمته فان كان قيمتها على السواء بيع عليهما ويقتسمان الثمن وعن ابي يوسف
رح لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا اقلبه وانتظر حتى يباع
الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر امرته بقلبه وقال بشر رح يقلب الدقيق
يطلب اللؤلؤة رجل غصب عبدا وشد يد العبد فحل العبد يده وقتل نفسه ضمن
الغاصب قيمة العبد كما لو قتله غير العبد عند الغاصب كان له ان يضمن
الغاصب . رجل غصب سفينة فوجدها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردها
من الغاصب ولكن يؤاجرها منه الى الساحل . وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها
المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤاجرها الى المأمن

. رجل غصب عبدًا فابيضت عينه عند الغاصب فاسترده المالك وضمن الغاصب
ارش العين ثم انجلى البياض عند المالك كان للغاصب ان يسترد من المالك ما ضمن
من ارش العين . رجل غصب عبدًا قارئًا وخبازًا او نحو ذلك فنسي العمل عند
الغاصب قالوا يقوم العبد خبازًا او قارئًا ويقوم غير خباز وغير قارئ فيضمن
الغاصب فضل ما بينهما رجل غصب من رجل عبدًا او دابة وغاب المغصوب *
منه فطلب الغاصب من القاضي ان يقبل منه المغصوب او يأذن له بالانفاق
ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي الى ذلك ويتركه عند الغاصب
ونفقته يكون على الغاصب . ولو قضى القاضي بالانفاق على المغصوب منه لا يجب
على المغصوب منه شيء واذا رأى القاضي المصلحة في ان يبيع العبد او الدابة
بان كان الغاصب مخوفا ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك رجل خدع
صبية وذهب بها الى موضع لا يعرف قال محمد رح يحبس الرجل حتى يأتي بها او يعلم
انها قد ماتت مديون دفع الدراهم الى صاحب دينه وامره بان ينقدها فهلكت
في يده هلكت من مال المديون على حاله . ولو دفع الدراهم الى صاحب الدين ولم
يقل شيئا ثم اراد الطالب دفع الدراهم الى المديون لينقدها فهلكت في يده هلكت
من مال الطالب كما لو دفعها الطالب الى اجنبي لينقدها . رجل دفع الى رجل عشرة
دراهم فقال ثلثة منها لك والباقي سلمها الى فلان وفلان فهلكت العشرة في يده
ضمن الثلثة لانها مقبوضة في هبة فاسدة والباقي امانة في يده وعن محمد رح رجل
دفع الى آخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك
القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم
ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها

كانت من المضمونة ونصفها من الامانة فلهذا يضمن سبعة ونصفا رجل عليه

درهم لرجل فدفع المديون الى الطالب درهمين او درهما ثم درهما فقال خذ درهما

منهما فضاع الدرهمان قبل ان يعين درهما قالوا يهلك من مال المديون. رجل كسر درهم

رجل فوجد داخله فاسدا او كسر جوز رجل فوجد داخله فاسدا قالوا لا يضمن

شيئا رجل غصب من رجل دراهم او دنانير في بلدة فطالبه المالك في بلدة اخرى

كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو

غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب

فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمالك

ان ياخذ الغصب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان

اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر

مكان الغصب وان شاء انتظر حتى ياخذ الغصب في بلدة الغصب ولو ان

المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه ياخذ

العين وليس له ان يطالبه بقيمة يوم الغصب. ولو كان العين المغصوب

قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل

السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرأ برد المثل. وان كان السعر في هذا المكان

اقل فالمالك بالخيار ان شاء اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب

وان شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يجبر الغاصب ان شاء

اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى

المغصوب منه بالتاخير. وان كانت القيمة في المكانين سواء كان للمغصوب منه

ان يطالبه بالمثل. وعن ابي يوسف رح رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها

الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة . ولو غصب غلاما بمكة فجا به الى بغداد قال ان كان ساكنا
من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل حمولة
الى بعض البلاد ذكر ما كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذى حمله منه الغاصب
اذا اتى بقيمة المغصوب المستهلك فابى المالك ان يقبل قال ابو نصر رح يرفع الامر
الى القاضى حتى يامره بالقبول وقال نصير رح كانوا يقولون فى الغصب والوديعة
اذا وضع بين يدى المالك برئ وفى الدين لا يبرأ حتى يضعه فى يده او فى حجره فان
رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب انه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرفعه
قال ابو بكر رح اخاف ان لا يبرأ لانه ربما يقع عند صاحب الثوب انه وديعة
ولم يعلم انه ثوبه والمختار للفتوى انه يبرأ لانه رد عليه عين ماله فان الغاصب
لو اطعم المغصوب منه برئ من الضمان وان كان لا يعلم وان وضع عين الغصب والوديعة
بين يدى المالك يبرأ من الضمان . ولو كان المغصوب مستهلكا فاتاه القيمة
فلم يقبل ولم يرفع الامر الى القاضى و وضع القيمة بين يدى المالك لا يبرأ . وان
وضعه فى يد المالك او فى حجره يبرأ عن الضمان . ولو وضع الغصب او الوديعة
بين يدى المالك برئ فان غصب من صبى شيئا ثم دفعه اليه فان كان الصبى
من اهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لو دفع السرج عن ظهر
دابة الغير ثم اعاده الى ظهر الدابة لا يبرأ فان كان الغاصب استهلك الغصب
حتى ضمن القيمة فدفع القيمة الى الصبى ان كان الصبى ماذونا فى التجارة صح وبرئ
وان لم يكن ماذونا لا يبرأ الغاصب عن الضمان لان دفع القيمة يتضمن معنى
التمليك . رجل غصب ثوبا او دابة او دراهم وهى قائمة بعينها فابرأه منها
صح ويصير المغصوب امانة فى يده . وكذا اذا احلله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان

سواء كان قائما أو مستهلكا ان كان مستهلكا فهو ابراء عن الدين وان كان قائما
فهو ابراء عن ضمان الغصب فيصير العين امانة عند الغاصب رجل ابتلع
درة رجل ومات فان ترك مالا يعطي الضمان من تركته وان لم يدع مالا لا يشق
بطنه. بخلاف ما اذا مات الحامل وفي بطنها ولد حي يضطرب فانه يشق بطنها
لان في ذلك صيانة الآدمي عن الهلاك فيجوز بخلاف المسئلة الاولى ولو ابتلع
درة غيره وهو حي يضمن قيمتها ولا ينتظر الى ان يخرج منه شجرة القرع اذا انبتت
في ملك رجل فصارت في جب رجل آخر وعظم القرع فتعذر اخراجه من غير كسر
الجب فهي بمنزلة اللؤلؤة اذا ابتلعها دجاجة ينظر الى اكثرهما قيمة فيقال
لصاحب الاكثر ان شئت اعطيت الآخر قيمة ماله فيصير لك فان ابي يباع الجب
عليهما على نحو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت
في قارورة رجل. ولو ادخل رجل اترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعذر اخراجها
فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
قيمة القارورة ويصير القارورة والاترجة ملكا له بالضمان. ولو اختلط نورة
رجل بدقيق آخر بغير صنع احد يباع المختلط ويضرب كل واحد منهما بقيمته
مختلطة لان هذا نقصان حصل بفعل احد فليس احدهما بايجاب الضمان
عليه باولى من الآخر. ولو اودع رجل فصيلا فادخله المودع في بيته فعظم ولم يقدر
على اخراجه الا بقلع الباب فله ان يعطي صاحب الفصيل قيمة فصيله يوم صار الفصيل
بحال لا يمكن اخراجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه
قال مولانا رضه وينبغي ان يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان البيت باخراج
الفصيل اكثر من قيمة الفصيل اما اذا كانت قيمة الفصيل اكثر من النقصان

الذي يدخل في البيت وابى المودع قلع الباب فانه يومر صاحب الفصيل ان يرفع نقصان البيت الى المودع ويخرج الفصيل وهذا اذا دخل المودع الفصيل في بيته ولو استعار المودع من غيره بيتا وادخل فيها الفصيل فانه يقوم لصاحب الفصيل ان امسكت المنزل الفصيل فاخرجه والا فاخره واجله اربابا دفعا للضرر عن صاحب البيت. ولو كان مكان الفصيل حمارا او بغلا فانكان ضرر قلع الباب فاحشا فكذلك وان كان يسيرا كان لصاحب الحمار والبغل ان يقلع الباب ويلتزم ضمان نقصان البيت ليصل الدابة الى صاحبها ويندفع الضرر عن صاحب البيت بايجاب الضمان فصار بسط ثوب القصارة على حبل فالقته الريح في اجانة صباغ وانصبغ بصبغه ذكر الناطفي رح انه ليس على القصار ولا على رب الثوب شئ لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه رجل ذبح شاة انسان ظلما فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان. وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر رح انه اذا اخذها ليس له ان يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية. ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشئ بخلاف ما لو كان المغصوب عبدا او جارية فقطع يدها او رجلها كان لصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقطوع لان الآدمي بقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه اما الحمار بقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الآدمي ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كما لو خرق ثوبه ثوب انسان خرقا فاحشا

سد ابقا كانت الدابة مما لا تؤكل كالحمار والبغل فان كانت مما تؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء للمالك ان يضمنه جميع القيمة وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة . وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رح . وكذا اذا ذبح شاة فلصاحبها ان يدفع المذبوحة ويضمنه قيمتها وان شاء اخذ المذبوحة لا شئ له . ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان في قول ابي حنيفة رح ويكون يضمنه جميع القيمة . وعلى قول محمد رح ان ذبح حمار غيره فللمالك ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح وان قتله فليس له ان يضمنه النقصان وقال محمد رح اذا كان لم قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة وضمنه النقصان والاعتماد على قول ابي حنيفة رح ولو فقا عيني حمار قال ابو حنيفة رح ان شاء سلم الجثة وضمن جميع القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العمياء وفي عين واحد من الفصيل او الجحش وما يعمل به كالثيران ربع القيمة والبقرة اذا كانت يعمل بها فكذلك . ولو قطع رجل حمارا ويده ثم ذبحه صاحبه لا شئ لصاحبه على القاطع في قول ابي حنيفة رح وعن ابي يوسف رح في المنتقى اذا قتل انسان ذئبا مملوكا او اسدا مملوكا لا يضمن شيئا بخلاف القرد لان القرد يكنس البيت ويخدم . رجل غصب مصحفا فنقطه قال هي زيادة فصاحب المصحف بالخيار ان شاء اعطاه ما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط . وذكر المعلى عن ابي يوسف رح ان صاحبه يأخذه بغير شئ . رجل اغتصب ارضا فبذرها حنطة ثم اختصما قبل ان ينبت قال محمد رح ان شاء صاحب الارض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب اقلع زرعك وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيه بتقويم الارض

وفيها البذر ويقوم وليس فيها البذر فاعطاه فضل ما بينهما . رجل اغتصب غلاما قيمته خمسمائة
فخصاه فبرئ وصار يساوي الف درهم قال صاحبه بالخيار ان شاء ضمنه خمسمائة قيمته يوم غصبه
ودفع اليه الغلام وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه . رجلان مع احدهما سويق
ومع الآخر زيت او سمن فاصطدما فانصب سمن هذا او زيته في سويق ذلك قال صاحب
السويق يضمن لصاحب الزيت او السمن مثل زيته او سمنه لان صاحب السويق استهلك
سمن هذا او زيته ولم يستهلك صاحب الزيت سويق ذلك لان هذا زيادة في السويق
دابة رجل في مربطة مشدودة والباب مغلق فجاء انسان وحل الدابة ثم جاء آخر ودفع
الباب فذهبت الدابة قال محمد رح الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم ولو ان رجلا
اخذ مملوكا له آبق وقيده واغلق عليه الباب فحل رجل قيده وفتح الباب فذهب المملوك
قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لان بني آدم لهم عزيمة في الذهاب فهو الفاعل
والبهيمة ليس لها عزيمة فان كان المملوك ذاهب العقل لا يؤمن ان يلقي نفسه في البئر ونحو
ذلك قال هو ضامن له لانه لا يعقل واما ابو حنيفة رح يقول لا يضمن في البهائم ايضا . رجل
غصب من آخر كرا من حنطة ثم دفعه الى المغصوب منه وقال للمغصوب منه اطحنه
فطحن ثم علم انها كانت حنطته قال المغصوب منه ان يمسك الدقيق . وكذا لو غصب
غزلا ثم دفعه الى المغصوب منه قال انسجه لي فنسجه ثم علم به . وكذا لو غصب دابة ثم ملكت
المغصوب منه بشراء او ارث واستعار من الغاصب دابة ليركبها فاعارها الغاصب اياه
فعطبت تحته برئ الغاصب عن ضمانها . ارض بين رجلين زرعها احدهما كلها بغير اذن
الشريك قال محمد رح ان كان الزرع قد طلع فتراضيا ان يعطي الذي لم يزرع الذي
زرع نصف بذره ويكون الزرع بينهما نصفين جاز وان تراضيا بذلك ولم ينبت
الزرع بعد لم يجز . وان كان قد نبت قال الذي لم يزرع اقلع الزرع فان الارض

يقسم بينهما نصفين فما اصاب الذي عمل يزرع من الارض يقلع ما فيه من الزرع ويضمن الذي زرع لصاحبه الارض من نقصان القلع . رجل اضاف رجلا فنسي الضيف عنده ثوبا فاتبعه صاحب البيت فغصب غاصب قال ان اغتصبه غاصب في المدينة فليس عليه ضمان وان اخرجه عن المدينة ضمن . رجل غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه قال ابو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمته وترك الثوب عليه وان شاء اخذ الثوب واخذ معه نقصان الثوب . رجل غصب عبدا فابق من الغاصب ولم يكن ابق قبل ذلك فطفر به الغاصب من مسيرة ثلثة ايام فالجعل على المولى ولا يرجع به على الغاصب ولكنه يرجع على الغاصب بما نقص الابق من قيمته قال الا ترى ان المولى لو وجده فرده كان على الغاصب نقصان الاباق . رجل غصب جارية وغيبها واختلفا في القيمة فقال صاحبها كانت قيمتها الفين وقال الغاصب قيمتها الف فحلف على ذلك فقضى القاضي على الغاصب بالف لا يحل للغاصب ان يستخدمها ولا يطأها ولا يبيعها الا ان يعطيه قيمتها تامة فان اعتقها الغاصب بعد القضاء بالقيمة الناقصة يجوز عتقه وعليه تمام القيمة كما لو اعتقها في الشراء الفاسد . ولو ادعى رجل على رجل انه وهب له هذه الجارية وانه قبضها منه واقام على ذلك شهود زور فقضى القاضي له بها لا يحل له ان يطأها ولا يستخدمها ولو ان رجلا استودع جارية فجحد المودع ثم اتاه بجارية اخرى وقال هذه امتك التي استودعتنيها وتراضيا الامر الى القاضي فان اخذ رب الوديعة هذه الامة يحل لكل واحد منهما وطي التي اخذها ولو لم ياخذ كان على دعواه . رجل غصب من رجل جارية وغيبها فاقام المغصوب منه بينة انه غصب منه جارية له ولم يذكر واصفة الجارية ولا قيمتها قال في الكتاب يحبس حتى يجيء بها او يردها على صاحبها . وقال ابو بكر البلخي رح تاويل المسئلة ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك لان الاقرار الثابت بالبينة كالاقرار

معاينة فاما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المغصوب لان الشهادة اثبات الملك للمدعي في المغصوب ولا وجه للقضاء في المجهول ولهذا لا بد من الاشارة الى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة . وقال الشيخ الامام الزاهد شمس الائمة السرخسي رح الاصح ان هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا عن احضار المغصوب عادة والشهود على الغصب قلما يقفون على اوصاف المغصوب وانما يتاتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم باوصاف المغصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت باقراره فيحبس حتى يجئ بها ويردها على صاحبها . فان قال الغاصب قد ماتت الجارية او بعتها ولا اقدر عليها فان القاضي لا يعجل بالقضاء بالقيمة لان القضاء بالقيمة ينقل حق المغصوب منه عن العين الى القيمة فيتلوم زمانا وذلك مفوض الى رأي القاضي . وهذا اذا لم يرض المغصوب منه بالقضاء بالقيمة له فاما اذا رضي فانه يقضي ولا يتلوم . فان اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فاذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فان كان القضاء بالقيمة بالبينة او بنكول الغاصب او باقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمغصوب منه عليها وان كان القضاء بالقيمة بعد ما حلف الغاصب يخير المغصوب منه ان شاء استرد الجارية ورد ما اخذ على الغاصب وان شاء امسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها وقال الكرخي رح هذا اذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية اكثر مما قال الغاصب اما اذا كانت قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب

الملتقط الجواب هو قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح الاصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رح الجارية باقية على ملك مولتها يستردها مولتها فيرد القيمة المقبوضة . رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب ان ادى الى الورثة برئ وان لم يؤد كان ذلك للميت في الدار الآخرة .

فصل فيما يضمن بارسال الدابة

رجل ارسل كلبا او دابة او طيرا فاتلف مال انسان في فوره ضمن المرسل في الدابة ان كان سائقا لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رح وعن ابي يوسف رح انه يضمن في الكل . وذكر الناطفي رح اذا ارسل كلبه على رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة رح ويضمن في قول ابي يوسف رح . ولو القى بعض الهوام على رجل يكون ضامنا وان ارسل كلبه على شاة ان وقف الكلب ثم سار فاتلفها لا يضمن وان اخذ يمينا او شمالا الا ان لم يكن لها طريق غير ذلك ضمن والا فلا . وذكر في الاصل لو ارسل كلبا ولم يكن سائقا له فاصاب انسانا لا يضمن . وقيل ينبغي ان يكون ضامنا . ولو ارسل حماره فدخل زرع انسان وافسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا ان الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا فاصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن . وان رده انسان فافسد الزرع فالضمان على الراد . رجل اوقف دابته في غير ملكه وربطها فجالت في رباطها فاتلفت انسانا او شيئا ضمن في اي موضع كان ما دامت في رباطها الى منتهى حبلها ولو ان رجلا في داره كلب عقور او دابة موذية فدخل انسان داره باذنه او بغير اذنه فعقره الكلب او اتلف مال انسان لا يضمن صاحب الدار . وكذا اذا كانت هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة . ولو اخذ هرة والقاها الى حمامة

او دجاجة فاكلتها قال ان اخذت برمية ضمن وان اخذت بعد الرمي والالقاء
لا يضمن. رجل القى شيئا من الهواء في طريق المسلمين فاصابت انسانا في ذلك
الموضع ضمن الذي طرحها ما لم تبرح عن ذلك المكان فاذا برحت ثم اصابت
لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جمرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن
وان هبت به الريح عن ذلك الموضع فاصابت شيئا لا يضمن كمن اوقف دابة في
الطريق فتحولت الدابة من ذلك الموضع. ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقال
للمشتري خليتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها
فالضمان على البائع. وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها
ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبل ذلك ما تلف بها كان ضمان ذلك
على البائع. اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فاصاب انسانا فقتله قالوا ان
اصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان اصابه بطرفه الذي
كان في الحائط لا يضمن. وان كان لا يدري باي الطرفين اصابه في القياس لا يضمن
وفي الاستحسان يضمن النصف سكة غير نافذة القى واحد من اهلها في سائها
ترابا او اوقف دابة على بابه او وضع حجرا ليضع قدمه عليه في الخروج والدخول
او ما اشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن وان فعل
ذلك في طريق المسلمين ضمن. ولو ان سكة فيها دور لقوم فرش بعض اصحاب السكة
بناءهم فزلق بها انسان او دابة فهلكت قال محمد رح ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان
فيه. وان كانت نافذة وجب الضمان. قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان
لا يضمن لعموم البلوى كانت السكة نافذة او لم تكن. ولو وضع شيئا في طريق
المسلمين فنفرت منه دابة فاتلفت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع رجل

ربط حمارا على سارية فجاء آخر وربط حماره على تلك السارية فعض احد الحمارين الآخر قال ابو بكر الاسكاف رح ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لاضمان على صاحب الحمار بعد ان يكون في المكان سعة . وان كان ذلك في طريق المسلمين او في موضع هو ملك غيرهما لم يكن لهما ان يربطا الحمار وكان ضامنا لما اصاب الحمار . ولو كان ذلك الموضع ملكا للاول ضمن الثاني للاول ما افسد حمار الثاني وان كان للثاني لا يضمن الثاني ما افسد حماره . ولو ارسل دابة في المرعى المباح ثم جاء آخر وارسل دابته فعض دابة الثاني الدابة الاولى ان عضه على الفور ضمن والا فلا . وان كان ذلك في مربط لاحدهما لا يضمن صاحب المربط ويضمن الآخر . وان ادخل في دار رجل بعيرا مغتلما وفي الدار بعير صاحب الدار فوقع عليه المغتلم اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم وقال الفقيه ابو الليث رح اذا ادخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان ادخله بغير اذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب المغتلم وان كان مسببا فاذا ادخله باذنه لم يكن متعديا وان ادخله بغير اذنه كان متعديا فيضمن كمن القى حية على انسان فقتله كان ضامنا . وهذا بخلاف ما اذا دفع سكينا الى صبي فقتل به نفسه او قتل رجلا بغير امر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والعامة هدر فيضاف الى المرسل . رجل اذن غيره ان يدخل داره وهو راكب فدخل ووطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا او قائدا لا يضمن

فصل فيما يضمن بالتلف وما لا يضمن

رجل اراد ان يحرق حصائد ارضه فاوقد النار في حصائده فذهبت النار الى ارض جاره واحرق زرعه لا يضمن الا ان يعلم انه لو احرق حصائده يتعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير . قالوا ان كان زرع غيره بعيدا

من حصائد الذي احرق وكان يأمن ان لا يحرق زرع جاره ولا يطير شيء من ناره الا شررة
او شررتان فنقل الريح نارا من ارضه الى ارض جاره فاحرقت زرع الجار وكذا مسئلة لا يضمن
فاما اذا كان ارض جاره قريبا من ارضه بان كان الزرعان ملتصقين او قريبا من الالتصاق
على وجه يعلم ان ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار وكذلك رجل له
قطن في ارضه وارض جاره لصيقة بارضه فاوقد النار في طرف ارضه الجانب بذلك
القطن ويعلم ان مثل هذه النار يحرق هذا القطن فاحرقت ذلك القطن كان ضمان القطن
على الذي اوقد النار لانه اذا كان يعلم ان ناره متعدية الى القطن كان قاصدا احراق القطن. رجل له
هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزت سهمه داره فافسد شيئا في دار رجل اخر
او قتل نفسا كان ضامنا ويكون ضمان المال في مال الرامي ودية القتل على عاقلة
الرامي. رجل اوقد في تنوره نارا فالقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فاحترق
بيته وتعدى الى دار جاره فاحرق يضمن صاحب التنور وكذا لو ارسل ماء في ارضه
ما لا تحتمله ارضه فتعدى الى ارض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا. وان كان يعلم
ان ارضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن. رجل مر بنار في ملكه او في غير ملكه فوقعت شرارة
من ناره على ثوب انسان قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يضمن لانه
لم يتخلل بين جر النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه ولو طارت
الريح بشرارة النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا
ذكر في النوادر عن ابي يوسف رح وقال بعض العلماء ان مر بالنار في موضع له حق
المرور فوقعت شرارة في ملك انسان او القتها الريح لا يضمن وان لم يكن له حق
المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة
يضمن وان نفحت به الريح لا يضمن وهذا اظهر وعليه الفتوى. وكذا لو وضع جمرة

في الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن ولو هبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا . وذكر شمس الائمة الحلوائي رح في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق او مر بنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رح رجل اوقد نارا في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر واحرقها لا يضمن وعلل وقال لان جنايته قد زالت . وذكر في الجنايات من الاصل مسئلة تدل على صحة ما قال الناطفي رح ان جنايته قد زالت . حداد ضرب حديدا على الحديد محمى فانتزعت شرارة من ضربه ووقعت على ثوب رجل يمر في الطريق واحرق ثوبه ضمن الحداد . وذكر الناطفي رح حداد يجلس في دكانه يتخذ في حانوته كيرا يعمل به والحانوت الجانب طريق العامة فاوقد الحداد في كيره نارا على حديدة له ثم اخرج الحديد فوضعه على علاته وضربها بمطرقة فتطاير ما يتطاير من الحديدة المحماة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلا او فقأ عين رجل او احرق ثوب انسان او قتل دابته كان ضمان ما تلف في ذلك من المال او الدابة في مال الحداد ودية القتيل والعين تكون على عاقلته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو كجنايته بيده الا عن قصد ولو لم يدق الحداد لكن احتملت الريح بعض النار عن كيره او الحديدة المحماة واخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انسانا او احرقت ثوب انسان او قتلت دابة كان هدرا ولو هبت الريح بعمامة رجل ما وقعته على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العمامة . رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل على انسان فاتلفه ضمن . ولو عثر انسان بذلك الحمل الواقع في الطريق وعطب ضمن ايضا لانه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بينه وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره . ولو وضع جمرة على حائط فسقطت على

بجرة فانكسرت فلا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لانه لا يكون متعديا المسئلة
جرة في طريق المسلمين ورجل اخر وضع في ذلك الطريق فتدحرجت احديهما فكسرت الاخرى
ذكر في الاصل انه لا ضمان على الذي تدحرجت جرته لان جنايته قد زالت فهي على الضمان
ولو انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لانه كان متعديا
في الوضع ولم تزل جنايته . ولو اوقف رجل دابة في الطريق ورجل اخر كذلك فنفرت
احديهما وهربت فاصابت الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنايته قد زالت .
ولو تلفت الهاربة بالاخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجرتين
قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي رح في مسئلة الجرتين ان كانت الجرتان على جادة الطريق
ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه اذا تدحرجت احديهما فاصابت الاخرى فانكسرتا
ولو ان رجلا اغترف من الحوض الكبير بجرة فوضعها على الشط ثم جاء اخر وفعل مثل
ذلك فتدحرجت الاخيرة وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم لا يضمن صاحب الجرة
الاخيرة قيمة الجرة الاولى لصاحبها . وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه
والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن
على كل حال اذا اتلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال
عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع
شيء ان عطب والموضوع في مكانه ما لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال
الموضوع عن مكانه لا يضمن . رجل وضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وازالتها
عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن الواضع . وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجاء السيل
ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن الواضع لان جنايته زالت بالماء والريح . ولو كان
الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء اخر

ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احديهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف رح
يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه . وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في
موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جناية صاحب الاولى قد زالت . وان
دحرجتها الريح ونحتها عن موضعها فعطب بها شئ لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها
الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسه . وكذا لو وضع حجرا في الطريق وعثر به
انسان ومات الذي عثر ضمن الواضع . وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقلة
الميت دية من عثر بالميت لان جنايته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع
فلا يجب ضمان من عثر بالميت على الواضع . ولو وضع رجل في الطريق جرة مملوة من
الزيت او غيره ثم جاء اخر ووضع بجنب هذه الجرة جرة اخرى فسال من الاولى شئ
وابتل المكان فوقعت على الاخرى فكسرت الاخرى قال محمد رح اولا لا ادري هذا
ثم قال لا يضمن صاحب الاولى . وذكر ابن رستم رح رجل وضع في الطريق جرة فيها
زيت او ليس فيها شئ فوضع رجل اخر في الطريق جرة اخرى فتدحرجت احديهما
ماما بت الاخرى فانكسرتا قال يضمن صاحب القائمة التي لم تتدحرج قيمة الجرة
التي تدحرجت ويضمن مثل ما فيها من الزيت ايضا لان كل واحد منهما كان متعديا
بالوضع في الطريق الا ان جناية صاحب القائمة لم تزل وجناية صاحب التي تدحرجت
قد زالت فما تلف بالجرة القائمة يضمن صاحبها وما تلف بالجرة التي تدحرجت
لم يضمن صاحبها . وهذا يوافق ما قال شمس الائمة الحلوائي رح في المسئلة
الاولى . رجل اوقف دابة في سوق الدواب فاتلفت الدابة شيئا لا يضمن
صاحبها لان ايقاف الدواب في سوق الدواب كان باذن الوالي فلا يكون
موجبا للضمان وكذا ارباب السفن اذا اوقفوا السفينة على الشط فجاءت

سفينة فاصابت السفينة الواقفة فانكسرت الواقفة كان ضمان الواقفة على صاحب
السفينة الجائية فان انكسرت الجائية لا يضمن صاحب الواقفة لان الامام اذن بلا...
السفن بايقاف السفن على الشط فلا يكون فعله تعديا . رجل وضع شيئا في الطريق
فنفرت عنه دابة رجل واتلفت شيئا لا يضمن الواضع اذا لم يصبها الموضوع في
الطريق . وكذلك رجل اشهد على حائط مائل الى طريق المسلمين فسقط الحائط فنفرت
عنه دابة رجل فقتلت رجلا لا يضمن صاحب الحائط المائل انما يضمن صاحب الحائط
اذا سقط الحائط على انسان او دابة فقتله . رجل مر في سوق المسلمين فتعلق ثوبه
بقفل حانوت رجل فتخرق قال الشيخ الامام ابو القاسم رح ان كان القفل في ملكه لا يضمن
وان كان في غير ملكه ضمن . ثم قال وهذا شيء اخر انه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه
فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل وان لم يعلم ان ثوبه تعلق بالقفل الا انه اذا جر الثوب
فهو الذي خرق . رجل دق في داره شيئا فسقط من ذلك في دار جاره شيء وتلف كان
ضمان ذلك على من دق في داره . رجل دخل بيت رجل واذن له صاحب البيت بالجلوس
على وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم به فاندقت القارورة
فذهب الدهن فضمان الدهن وضمان ما تخرق من الوسادة والقارورة على الجالس
. ولو كانت القارورة تحت ملاءة قد غطاها فاذن له بالجلوس على الملاءة لا يضمن
الجالس . قال الفقيه ابو الليث رح في الوسادة لا يضمن عند البعض ايضا وهو
اقرب الى القياس لان الوسادة لا تمسك الجالس كما لا تمسكه الملاءة وعليه
الفتوى . وان اذن له بالجلوس على سطح فانخسف به فوقع على سطح مملوك للاذن
ضمن الجالس . قال مولانا رض هذه المسائل من مسائل الجنايات وانما ذكرناها هنا
لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب . رجل قلع ثالة من ارض رجل وغرسها

في ناحية اخرى من ثلث الارض تكون كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة الثالثة يوم تلفها الثالثة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالارض كان لصاحب الارض ان يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة . رجل قطع اشجار كرم الانسان كان عليه قيمتها وطريق معرفة القيمة ان يقوم الكرم مع الاشجار القائمة ويقوم مقلوع الاشجار فما بينهما يكون قيمة الاشجار فاذا عرفت قيمة الاشجار بعد ذلك يخير صاحب الكرم ان شاء دفع الاشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء امسك المقلوعة ويرفع من قيمة الاشجار قيمة الاشجار المقلوعة ويضمنه الباقي . رجل قطع شجرة في دار رجل بغير امره يخير صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة القائمة لانه اتلف عليه شجرة قائمة وطريق معرفة تلك القيمة ان يقوم الدار مع الشجرة ويقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما . وان امسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه اتلف عليه القائم . وطريق معرفة ذلك انه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة فيضمن ما بينهما قيمة نقصان القطع . وان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شيء على القاطع لانه لم يتلف شيئا . رجل له شجرة الجوز اخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فاتلفها انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات لم تكن لها قيمة وليست بمال حتى لا تضمن بالاتلاف اذا لم تكن على الشجرة فاتلافها وقطعها ينقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون تلك الجوزات بماذا تشترى فيضمن فضل ما بينهما . وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما

رجل استأجر فاساً ودفع الى اجير له ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفأس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير ولا لا يضمن. قال مصنف رحمه الله تعالى ينبغي ان لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايداع. رجل غصب دابة فهلكت واقام صاحبها البينة انها هلكت عند الغاصب من ركوبه واقام الغاصب بينة انه ردها وماتت عند صاحبها كانت بينة صاحبها اولى ويقضي على الغاصب بالقيمة. وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها او كان المغصوب دارا فاقام صاحبها البينة ان الغاصب هدم الدار واقام الغاصب بينة انه ردها على صاحبها كانت بينة صاحبها اولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد بجعل كان الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بينة صاحبها اولى لانها اثبتت سببا موجبا للضمان. ولو اقام صاحبها البينة انها ماتت عند الغاصب واقام الغاصب بينة انه ردها فماتت عند صاحبها قال ابو يوسف رحمه الله بينة صاحبها اولى لما قلنا. وقال محمد رحمه الله يقضي ببينة الغاصب لانها قامت على الاثبات وهو اثبات فعل الرد وليس في بينة صاحبها اثبات فعل على الغاصب ولا اثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الاول. رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي او يقضي القاضي عليه بالضمان لان اجزاء الحنطة تفرقت بالطحن ولم تنعدم فلا يحل له ان ياكل وينتفع به ما لم يتحول المغصوب الى الغاصب بالضمان وذلك بارضينا او القاضي او بقضاء القاضي بالضمان. وقيل هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رحمه الله

يحل له ان يأكل الدقيق وينتفع به لانه ملك المغصوب منه قد تبدل . وكذا
اذا غصب لحما وطبخه . وعن هذا قالوا اذا غصب طعاما فمضغه واكله حل له
ذلك في قول ابي حنيفة رح لانه صار مستهلكا بالمضغ فعند ابي حنيفة رح شرط الطيب
ثبوت الملك بالبدل . وعند صاحبيه رح اداء البدل وقولهما اقرب الى الاحتياط
. وذكر في الاصل اذا غصب حنطة فزرعها او نوى فغرسه او تالة فانبتها او غصب
غزلا فنسجه لا يحل للغاصب ان ينتفع بها قبل اداء الضمان او بقضاء القاضي بالضمان
. وعن ابي يوسف رح في التالة اذا انبتها الغاصب لا يحل له ان ينتفع بها قبل اداء
الضمان وفيما سوى ذلك يحل . رجل غصب جارية فزنت عنده ثم ردها على المالك
فولدت عند المالك وماتت في نفاسها ومات الولد ايضا كان على الغاصب قيمتها
في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ليس عليه الا نقصان الحبل . كما لو غصب جارية
صحيحة فحمت عنده فردها محمومة وماتت عند المالك من ذلك فانه لا يضمن الا نقصان
الحمى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . ولو غصب جارية فحمت عنده او ابيضت
عينها او حبلت فردها وادى معها ارش العين ونقصان الحمى ثم ذهب بياض
عينها او ولدت وسلمت فان المولى يرد ما اخذ من ارش البياض ونقصان الحمى
اما في الحبل ينظر ان كان من الزنا فانه ينظر الى ارش الحبل ونقصان عيب الزنا فان كان عيب الزنا
اكثر لا يرد شيئا وان كان ارش الحبل اكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا
لان عيب الزنا قائم وعيب الحبل قد زال . ولو كان الحبل من زوج لا ضمان على
الغاصب فيه على كل حال وان ماتت عنده من ذلك . ولو كان المولى هو الذي احبلها
ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل او من غيره لا ضمان على الغاصب فيها
. ولو ان رجلين اختصما رجلا في جارية واقام احد المدعيين البينة ان ذا اليد

غصب منه هذه الجارية في وقت كذا واقام المدعى الاخر البينة ان ذا اليد غصب منه هذه الجارية في وقت كذا وقت بعد الوقت الاول قال الحاكم الشهيد في قياس قول ابي حنيفة رح وعلى الغاصب قيمتها للاول وفي قياس قول ابي يوسف رح الجارية للاول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا. غاصب الغاصب اذا استهلك المغصوب او هلك عنده فادى القيمة الى الاول برئ عن الضمان وعن ابي يوسف رح انه لا يبرأ. ولو رد عين المغصوب على الاول برئ من الغصب ولو اقر الغاصب الاول انه اخذ القيمة من الثاني لم يجز اقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه ان يضمن الثاني الا ان يقيم الثاني البينة على ما ادعى. وكذا لو كان مكان الثاني غاصب المودع. الغاصب اذا تزوج بدراهم الغصب امرأة او اشترى بها شيئا عن محمد رح انه يحل له الوطي والانتفاع به. ولو كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض شيئا لا يحل له ان ينتفع بالمشتري قبل اداء الضمان. ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب حل له وطيها. رجل كسر عصا لرجل او خرق ثوبه ضمن النقصان ولو كان الكسر فاحشا بان صار حطبا او وتدا لا ينتفع به منفعة العصا او كان الخرق فاحشا كان له ان يضمنه قيمة والخرق الفاحش عندنا بعض ما ينقص اكثر من نصف القيمة. ولو خرق الثوب بنصفين كان له الخيار ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ترك الثوب عليه وضمنه القيمة. رجل غصب عبدا حسن الصوت فتغير صوته عند الغاصب كان له النقصان. ولو كان العبد مغنيا فنسي ذلك عند الغاصب لا يضمن الغاصب شيئا. رجل غصب خمرا فخللها بغير شيء اخذه صاحبه بغير شيء. ولو غصب عصيرا فصار خلا عنده كان لصاحبه ان يضمنه. واذا اغزلت المرأة قطن زوجها فهو على وجوه اما ان اذن لها بالغزل او نهاها عن الغزل او لم ياذن ولم ينه ولكنه سكت او لم يعلم بغزلها

مسـ ٩

فان اذن لها [illegible] الغزل فهو على وجوه اربعة . احدها ان يقول لها اغزليه لي او يقول اغزليه لنفسك . او يقول لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك او قال اغزليه ولم يزد ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج . وان كان قال اغزليه لي باجر كان الغزل للزوج وعليه الاجر المسمى للمرأة وان لم يذكر الاجر كان الغزل للزوج ولا شيء عليه لانها متطوعة من حيث الظاهر . وان اختلفا فقالت المرأة غزلت باجر وقال الزوج لم اذكر الاجر كان القول قول الزوج مع اليمين . ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج واهبا للقطن منها . وان اختلفا فقال الزوج انما اذنت لك لتغزليه لي وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع اليمين ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ولك كان الغزل للزوج ولها عليه اجر المثل لانه استاجرها ببعض الخارج فتفسد الاجارة ويجب اجر المثل كما لو دفع غزلا الى حائك لينسجه بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه اجر المثل . ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذكر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان اذن لها بالغزل . فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج مثل قطنه لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب حنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول ابي حنيفة وعليه مثل الحنطة . وان لم يأذن لها فلم ينه فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشترى قطنا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزله المرأة

تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج او طبخت قدرا باللحم او غير [illegible]

كان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن ابي يوسف في النفقة [illegible]

لامرأته قطنا تغزله فغزلت كان الغزل للزوج . وان وضع القطن في بيته ولم يقل

شيئا فغزلت كان الغزل لها ولا شيء عليها وهو بمنزلة طعام وضع في بيته فاكلته

المرأة . وذكر هشام رح في نوادره رجل غزل قطن غيره ثم اختلفا فقال صاحب القطن

غزلت باذني والغزل لي وقال الآخر غزلت بغير اذنك فالغزل لي وللك علي مثل قطنك

كان القول قول صاحب القطن وان كان الاصل عدم الاذن الا ان يتمسك بالظاهر

الظاهر لا لاستحقاق ملك الغير فلا يقبل قوله رجل غصب ذهبا او فضة

فجعلها دراهم او دنانير او انية عند ابي حنيفة رح لا ينقطع حق المالك بهذه

الصنعة . وعند صاحبيه رح ينقطع وكذا النحاس اذا كان العمل مما

يباع وزنا . رجل نقش باب انسان بغير امر الرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب

بقيمته لان صاحب الباب لو اخذه لم يعطه شيئا ولو اخذ الباب فنقشه فنقشه

بالنقر فهو كالساج لما قلنا ولو غصب نخلا او زرعا فسقاه وانفق عليه حتى

بعد امرها عاد الى مالكه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المغصوب لا شيء له ولو صبغ

ثوبا او زبله يقوم صحيحا ويقوم مزوا فيضمن فضل ما بينهما . ولو شق زقا فيه خمر

لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن

وبغير اذن الامام يضمن الزق

فصل في براءة الغاصب والمديون

رجل باع اقوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا الا من [illegible]

دينه من المشتري ثم ظهر له وارث كان على الغرماء اداء الدين الى الوارث [illegible]

ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ . رجل مات وعليه دين وله دين على رجل آخر فاخذ صاحب دين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام ابو نصر رح صاحب دين الميت يكون غاصبا ويصير ما اخذه قصاصا بدينه لانه اخذ مال الميت بغير اذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لانه اخذ باذن الشرع الا ان المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كما لو ظفر بمال المديون في حيوته من جنس دينه . ولو كان على رجل دين لرجل فاخذ غير صاحب الدين من المديون ودفع الى صاحب الدين اختلف المشايخ رح فيه قال محمد بن سلمة رح المديون بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن صاحب الدين لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب فان اختار تضمين الآخذ لم يصر قصاصا بدينه وان اختار تضمين صاحب الدين يصير قصاصا وقال نصير بن يحيى رح لا خيار له ويصير قصاصا لان الآخذ بمنزلة المعين له على اخذ حقه والفتوى على هذا القول . رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس المغصوب كان المغصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني لان كل واحد منهما غاصب فان ضمن الاول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وان ضمن الثاني برئ الاول . رجل عليه دين فجاء المديون الى صاحب دينه ليقضي دينه فدفع المال الى الطالب لينتقده فهلك المال في يد الطالب يهلك من مال المطلوب والدين على حاله لان الطالب وكيل المديون في الانتقاد فكان يده كيد المديون . ولو ان المطلوب دفع المال الى الطالب ولم يقل شيئا فاخذ منه الطالب ثم دفع الى المديون لينتقده فهلك في يده يهلك من مال الطالب لان الطالب اخذه

منه فاذا دفع الى المديون لينفقه صار المطلوب وكيل الطالب في الانفاق فكان
الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب . رجل له على رجل
مال لا يقدر على استيفائه . قالوا الابراء افضل من ان يدع عليه لان في الابراء
تخليص المديون عن وبال الآخرة . رجل مات وعليه قرض ذكر الناطفي رحمه الله يرجى
ان لا يكون مواخذا في دار الآخرة اذا كان من نيته قضاء الدين . رجل مات وعليه
دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فان الوارث يقضي دينه من مال الميت ولو ان
هذا الوارث نسي ايضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة لان الوارث
لم يباشر سبب الدين في الابتداء ولم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه . رجل مات
وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المديون بما عليه عن الميت ليكون
ذلك وديعة عند الله تعالى يوصله الى خصمه يوم القيمة . مسلم غصب من ذمي
مالا او سرق منه فانه يعاقب به يوم القيمة لانه اخذ مالا معصوما والذمي لا يرجى
منه العفو ويرجى ذلك من المسلم فكانت خصومة الذمي اشد وعند الخصومة
لا يعطى ثواب طاعة المسلم للكافر لانه ليس من اهل الثواب ولا وجه ان يوضع
على المسلم وبال كفر الكافر فيبقى في خصومة . وعن هذا قالوا ان خصومة الذمي
تكون اشد من خصومة الآدمي . رجل سرق من ابيه مالا ثم مات الاب والسارق
وارثه قالوا لا يؤاخذ به السارق في دار الآخرة لان الدين انتقل الى الابن فسقط
عنه الا انه ياثم اثم السرقة بالجناية على المسروق منه . قالوا هذه المسئلة تدل
على ان صاحب الدين اذا طلب الدين من مديونه فماطل المديون حتى مات وعليه
ومات الطالب اختلفوا فيه قال اكثر المشايخ حق الخصومة في الدار الآخرة يكون
للاول لان الدين انتقل الى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين وقال بعضهم

حق الخصومة يكون للاول . واختلفوا ان الدين لمن يكون قال الفقيه ابو الليث رح
الدين يكون للميت الان وارثه لو اخذ المال من المديون او ابرأه برئ المديون .
وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له ايضا في الدار الاخرة وهو الصحيح .
رجل مات وترك دينا على رجل او غصبا في يد غيره ولم يصل ذلك الى الوارث لمن يكون
ثواب ذلك في الدار الاخرة قالوا في القياس يكون للوارث لانه انتقل ذلك الى
الوارث . وفي الاستحسان ان توى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وان توى
بعد الموت فالثواب يكون للوارث لان في الوجه الاول اذا هلك المال قبل الموت
لم ينتقل الى الوارث لان الارث لا يجري في الهلاك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكا
عند الموت فصار للوارث . المديون اذا جحد الدين هل يستحلف الطالب
ام يتركه من غير يمين قال الشيخ الامام نصير بن يحيى رح استحلفه الطالب ان
لم يستحلفه كان الاجر للطالب دون وارثه اذا مات الطالب قبل القبض ان طلب
مات دفع المديون الى وارث الطالب برئ عن الدين ويبقى عليه وزر المماطلة لا يخلص
عن ذلك رجل له على رجل دين فبلغه ان المديون قد مات وقال جعلته في حل او قال
وهبته منه ثم ظهر انه حي ليس للطالب ان ياخذ منه لانه وهبه منه بغير شرط
رجل غصب عبدا او ثوبا او دابة او دراهم وهي قائمة فابرأه منها برئ الغاصب عن ضمان
الغصب ويصير المغصوب امانة في يده . وكذا لو قال المغصوب منه حللته من الغصب
برئ الغاصب عن الضمان . وان كان المغصوب مستهلكا برئ عن ضمان القيمة
لانه ابراء عن الدين والدين يقبل الابراء . فاما اذا كان المغصوب قائما كان التحليل
ابراء له عن سبب الضمان فيصير العين امانة في يديه عندنا وعلى قول زفر رحمه الله
لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم رجلا في دار ثم قال المدعى عليه قد ابرأتك

عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار او عن دعواي في هذه الدار ذكر الناطفي رح
ان جميع ذلك باطل وله ان يخاصمه فيقيم البينة فيأخذه . ولو قال قد برئت من هذه الدار
او قال برئت من دعواي في هذه الدار صح ذلك ولا حق له فيها ولو اقام البينة لا تقبل
. ولو قال انا بريء من هذا العبد او قال خرجت من هذا العبد ليس له ان يدعي بعد
ذلك لانه اخبر عن البراءة فيثبت البراءة اما في الوجه الاول صرح بالابراء عن العين
وعن الدعوى والخصومة وذلك باطل . رجل قال لآخر حللني من كل حق لك علي ففعل
وابرأه فان كان صاحب الحق عالما بما عليه برئ المديون حكما وديانة وان لم يكن
عالما يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رح وقال ابو يوسف رح يبرأ وعليه
الفتوى لان الابراء اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا ابرأ البائع
عن العيوب صح ابراؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب وذكر في النوازل رجل له
على رجل دين وهو لا يعلم جميع ذلك فقال له المديون ابرئني مما لك علي فقال صاحب
الدين ابرأتك قال نصير رح لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه وقال محمد رح
بن سلمة رح يبرأ عن الكل . قال الفقيه ابو الليث رح حكم القضاء ما قال محمد
بن سلمة رح وحكم الآخرة ما قال نصير رح لان القضاء مبني على الظاهر وظاهر
اللفظ عام وحكم الآخرة مبني على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم انه له عليه فلو ابرأ
جميع غرمائه ولم يسمهم بلسانه ولا يتوهم ولا واحدا منهم بقلبه قال ابو القاسم رح
روى ابن مقاتل عن علمائنا رح انهم لا يبرؤن لان الابراء ايجاب الحق للغرماء
ولا يجوز ايجاب الحقوق الا للقوم باعيانهم . ولو قال كل غريم لي فهو في حل قال
ابن مقاتل رح لا يبرأ غرماؤه في قول علمائنا رح . وكذا لو قال ليس لي بالري شيء
ثم جاء في الغد وادعى ان هذه الدار له منذ عشرين سنة وهو بالري لا يلتفت

في قول علمائنا رح . قال ابن مقاتل واما عندي في المسئلتين جميعا يبرأ غرمائه ولايسمي

دعواهم ولو قال ابرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص على اقوام معينين . ولو

قال لقبيلة فلان فانكانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة

وكذلك الاقرار رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه

شيء فهو في حل ذكر الناطفي رح فيه خلافا قال محمد رح له ان ياخذهم بماله عليهم وقال

ابو يوسف رح هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دينا اما اذا كان ثوب قائم في يد رجل

او عبد قائم في يده فله ان ياخذه منه . ولا يكون الذي في يده في حل منه . ولو كان له على

اخر حق فابرأه على انه بالخيار صح الابراء وبطل الخيار لان الابراء في كونه تمليكا دون

الهبة . ولو وهب عينا على انه بالخيار صحت الهبة وبطل الخيار في الابراء او لي رجل

قال لاخر جعلتك في حل في الدنيا . او قال جعلتك في حل في ساعة قالوا يصير في حل في الدنيا

وفي الساعات . ولو قال لا اخاصمك او قال لا اطلبك . مالي قبلك فهذا ليس بشيء

وحقه على حاله . رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير ان

يعلم باباحته قال نصير رح يجوز ذلك ولا ضمان عليه وان قال كل انسان تناول

من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة رح لا يجوز ومن تناول ضمن . قال ابو نصر

بن سلام رح هو جائز فابو نصر رح جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد

بن سلمة رح جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول ابي نصر

رح . ولو قال لاخر جميع ما تاكل من مالي فقد جعلتك في حل فهو حلال له في قولهم .

ولو قال جميع ما تاكل من مالي فقد ابرأتك ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا الابراء .

والصحيح انه يبرأ اما على قول ابي نصر رح فلان هذه اباحة واباحة المجهول جائزة

واما على قول محمد بن سلمة رح فلان هذا ابراء للمطعوم عن ضمان ما تناوله فيكون

ابرأ عن الدين الواجب لاعن العين . رجل قال لآخر انت في حل مما اكلت من مالي او
وجدت او اعطيت حل له الاكل ولا يحل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام
المجهول جائزة فان من قدم مائدة بين قوم حل لهم الاكل منها وتمليك المجهول
باطل . رجل قال الزمت الناس في ثمر نخيلي فمن اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فاخذ
من ذلك شيئا فهو لهم لان هذه اباحة . رجل قال اباحت لفلان ان ياكل من مالي وفلان
لا يعلم بذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رح لا يباح له الاكل لان الاباحة اطلاق
والاطلاق لا يثبت قبل العلم كالتوكيل وعند البعض الاباحة تثبت قبل العلم
رجل دخل كرمي وجد من العنب فله ان ياخذ مقدار ما يشبع به
انسان واحد لان هذا اذن بقدر ما يحتاج اليه في الحال رجل اراد ان يوكل غيره
في املاكه فقال الوكيل انا اذا دخلت فيها لا آمن ان اتناول شيئا من مالك
فقال الموكل انت في حل من تناولت من مالي من درهم الى مائة درهم فدخل فيها له
ان يتناول من ماله من الماكول والمشروب والدراهم ما لا بد منها اما ان يقصد
فياخذ من ماله جملة مائة او خمسين درهما فليس له ذلك والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

كتاب الهبة

فصل فيما يكون هبة من الالفاظ وما لا يكون

رجل قال لغيره هذه الامة لك قال ابو يوسف رح هذه هبة جائزة يملكها اذا قبض
. ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه
اراد به الهبة . ولو قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض رجل في يديه
ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب اعطنيه فقال اعطيتك عن محمد رح

انما تكون هبة رجل قال لآخر قد ميتتك بهذا الثوب او قال بهذه الدراهم نقبضها
منه قال محمد رح هي عندي هبة رجل قال لآخر اشتاه صل من مالي حيثما اصبت فخذ
منه ما شئت عن ابي يوسف رح ان هذا على الدراهم والدنانير خاصة . ولو اخذ من
ارضه فاكهة لو لوزة او حلب بقره او غنمه لا يحل له ذلك رجل دفع الى رجل طعاما
وقال هذا لك منحة او دفع اليه شاة وقال هذه لك منحة فله ان يشرب لبنها
ويأكل الطعام . وكذا لو اعطاه درهما وقال هذا لك منحة . وكذلك الدينار وما
يوكل ويشرب وقال ابو حنيفة رح هو على الهبة وهو قول ابي يوسف رح رجل قال
لغيره داري هذه لك رقبى واقبضها قال ابو حنيفة رح هي عارية وهو قول محمد رح وقال
ابو يوسف رح هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل ولو قال هذه الدار لك فان مت
قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن ابي حنيفة رح في النوادر انه قال هكذا
كانت الهبة جائزة ويبطل الشرط . وعن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف
رح لو قال ارقبتك داري هذه فهي عارية وان قال ارقبتك داري هذه وهي لك
فهي هبة . واما في العمرى كلاهما سواء وهي هبة . وعن محمد رح رجل قال ارضي فلان
وهذا الارض او قال الارض التي هي لي وحدها لولدي فلان وهو صغير قال محمد رح
هو جائز وهي هبة واشهاده قبض للصغير وعن ابي حنيفة رح اذا قال الرجل
لغيره قد جعلت هذه الدار لك عمري او قال عمرك او حيوتك او هي لك حيوتك
فاذا مت فهو رد علي قال هذه هبة جائزة والشرط باطل وتفسير العمرى ان يقول
وهبته منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة
جائزة والشرط باطل ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها اليه كان باطلا في قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح هي هبة جائزة وقوله حبيسها او رقبى باطل . رجل منح

رجلا او شاة او ثوبا او غير ذلك قال كل شيء منه مما ينتفع به للسكنى واللبس مثل
الدار والثوب ولبن الشاة وظهر البعير فهو عارية يرده وفي الطعام والدراهم
واللبن وما لا ينتفع به الا الاستهلاك يكون قرضا في ظاهر الرواية كاعارة الدراهم
وفي النوادر يكون هبة . ولو وضع سكرا بين قوم وقال خذوه فمن اخذه فهو
له . ولو نثره فوقع في حجر رجل او كمه فاخذه اخر منه فهو جائز وهذا اذا لم يبسط
كمه او ذيله لذلك فاما اذا بسط لذلك فما وقع فيه فهو له وقال الشيخ الامام
الزاهد المعروف بخواهر زاده رح الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر
. ولو وقع السكر او الدراهم على راس رجل وسقط عن راسه فاخذه اخر فهو
للثاني . ولو اخذه رجل بيده ثم سقط منه فاخذه اخر فهو للاول . قال محمد رح
الهبة عندنا جائزة اذا اذن بها صاحبها . ذكر محمد رح في السير الكبير رجل
قال للقوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها واحد
منهم كانت له . رجل رمى ثوبه لا يجوز لاحد ان ياخذه حتى يقول حين رماه من
اراد ان ياخذه فلياخذه . رجل سيب دابته لعلة فاخذها انسان وتعاهدها
قال ابو القاسم رح لصاحبها ان يستردها الا ان يقول عند التسييب من
شاء فلياخذها فحينئذ يكون الدابة لمن تعاهدها قال الفقيه ابو الليث رح
الجواب كذلك اذا قال صاحبها لقوم معلومين ويكون هبة استحسانا لان
الموهوب له وان كان مجهولا فعند القبض يصير معلوما . ولو سيب دابة
، قال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن اخذها فاخذها انسان لا يكون له ولو ارسل طيرا
مملوكا له فارسال الطير بمنزلة تسييب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي ان يرسلها
اذا كان وحشي الاصل اذا لم يقل هي لمن اخذها لا نه اذا لم يقل ذلك فمن اخذه

لا يكون له فيكون الكلام الا الغير . رجل قال اذنت الناس جميعا في ثمر نخلتي هذه فمن اخذ
شيئا منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس واخذوا من ذلك شيئا كان لهم . رجل
رفع عينا ساقطا فزعم ان الملقي قال من اخذ فهو له وصاحب العين ينكر ذلك القول
قال الناطفي رح ان اقام الرافع بينة على ما ادعى او حلف صاحب العين فابى ان يحلف
فان العين يكون للرافع ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن اخبر بما قال
صاحب العين عند الالقاء وسعه ان ياخذه بالخبر . رجل عنده دراهم لغيره فقال له
صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضا . وان كانت حنطة فقال له صاحب
الحنطة كلها كانت هبة له . رجل قال لاخر هب لي هذا الشيء مزاحا فقال وهبت
وسلم قال ابو نصر رح يجوز ذلك . رجل قال لختنه بالفارسية اين زمين ترا
فاذهب ازرعها فقال الختن قبلت وزرع قال ابو القاسم رح كان الارض للختن
وان لم يقل الختن قبلت لم تكن له . رجل قال لاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد
حاضر بحيث لو مد يده ناله فقال قبضته قال ابو بكر رح جازت الهبة من غير
قوله قبلت ويصير قابضا في قول محمد رح وقال ابو يوسف رح لا يصير قابضا
ما لم يقبض . وان كان العبد غائبا فقال له وهبت منك عبدي فلانا فاذهب
واقبضه فقبض جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ . ولو قال هو لك ان شئت
ودفعه اليه فقال شئت عن ابي يوسف رح انه يجوز . رجل قال لاخر وهبت لك
هذا العبد امس ولم تقبل كان القول قول الواهب . رجل قال لاخر كسوتك هذا
الثوب او اعطيتك او قال جعلت لك هذه الدار او قال هذه لك فاقبضها او قال هي لك
هبة تسكنها فهو هبة . ولو قال هبة سكنى او سكنى هبة او سكنى صدقة او قال
اخدمتك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك . وكذلك لو قال حملتك على هذه

الدابة يكون عارية الا ان ينوي الهبة . وقيل هي من السلطان يكون هبة ولو قال في الدار هذه لك هبة اولجارة كل شهر بدرهم او قال اجارة هبة فهي اجارة . ولو وهب لرجل غائب دراهم وارسل بها على يد رسول فقال الموهوب له للرسول تصدق بها عليك لا يجوز . ولو قال للرسول تصدق بها على لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب . رجل قال جميع ما املكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض . ولو قال جميع ما يعرف بي او ينسب الي لفلان فهو اقرار لان في الوجه الاول صرح باضافة الملك الى نفسه ثم اضافه الى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لان ما يعرف به او ينسب اليه قد يكون لغيره . ولو قال ما لي الفارسية اين غلام تراست يكون اقرارا . ولو قال اين غلام ترا يكون هبة لا يملكه الا بالقبض . وذكر في الزيادات اذا قال لجماعة من المسلمين هذا الماء لكم يكون هبة . رجل قال للاخر خذ هذا المال واغز في سبيل الله تعالى يكون قرضا لان الكلام محتمل يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض ادناهما فيحمل عليه ولان الاخذ المطلق سبب الضمان في الشرع . ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك . ولو دفع اليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لان قرض الثوب باطل فاذا تعذر حمله على القرض يجعل هبة تصحيحا للتصرف . رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك . وان قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة . رجل اتخذ وليمة للختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يديه قالوا ان كانت الهدية مما يصلح

للصبيان مثل ثياب الصبيان او يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لان
مثله يكون هبة للصبي عادة . وان كانت الهدية دراهم او دنانير او غير ذلك
يرجع الى المهدى فان قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير وان تعذر
الرجوع اليه ينظر ان كان المهدى من معارف الاب او اقاربه فهي للاب و
ان كان من قرابة الام او من معارفها فهي للام . وكذا اذا اتخذ وليمة لزفاف
الابنة الى بيت زوجها فاهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة
الاب او من قرابة الام . وكذا لو كان المهدى من معارف الزوج او من اقاربه
او من معارف المرأة او اقاربها الا اذا بين المهدى وقال اهديت لهذا
او لهذا فيكون القول له . وقال بعضهم في الاحوال كلها يكون الهدية للوالد
لان الوالد هو الذى اتخذ الوليمة . وقال بعضهم تكون للولد لان الوالد
اتخذ الوليمة لاجل الولد . ولا يعتبر قول المهدى عند الاهداء اهديت
للولد لان الوالد او صاحب الوليمة اذا كان رجلا عظيما يحترم ما يقول المهدى
هذا لخادمكم والاعتماد على ما قلنا اولا . رجل قال لآخر وهبت لك هذه الغرارة
الحنطة او هذا الزق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون الغرارة
والزق . ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة وزق السمن كانت الهبة
في الزق والغرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لان في الوجه الثاني اضاف
الهبة الى الغرارة والزق لا الى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن
كثياب العبد . وفي الوجه الاول اضاف الهبة الى الحنطة والسمن رجل
اهدى اليه جاره شيئا من المأكولات في اناء هل له ان يأكل في انائه قال الفقيه
ابو جعفر رح ان كان ثريدا ونحو ذلك لا باس به لانه لو جعله في آنية اخرى

تذهب لذته وانكان شيئا من الفواكه لايسعه ان يا كل فيه الا ان يكون بينهما
انبساط . قوم اجلسوا على اخونة هل لاهل الخوان ان ينا ولشيئا من على خوان
اخر ومن هو ليس بجالس معه على خوانه . قال ابن مقاتل رح ليس لهم ذلك
ومن ناول من معه على خوانه فانه لا بأس به وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله
القياس ماقال ابن مقاتل . وفى الاستحسان كل من كان فى تلك الضيافة
اذا اعطاه جاز قال وبه ناخذ . رجل وهب عبدا انسان بغير اذن المولى
وسلمه ثم ادعى مولاه انه عبده واقام البينة وقضى القاضى له ثم اجاز المولى
هبة العبد ذكر الخصاف رح انه لايجوز اجازته فى قول ابيحنيفة رح وهذا على
الرواية التى تروى عن ابيحنيفة رح ان قضاء القاضى للمستحق يكون فسخا للعقود
الماضية اما فى ظاهر الرواية لايكون فسخا كذا ذكر شمس الائمة الحلوائى رح
فاذا لم ينفسخ البيع بالاستحقاق لاتنفسخ الهبة فيصح اجازة المستحق والفتوى
فى البيع على ظاهر الرواية . رجل قال لاخر كنت وهبت الى الف درهم ثم قال
بعد ماسكت لم اقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا
بالقبض . رجل اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة
والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذا
لايكون الا بالقبض . والاصح ان الاقرار بالهبة لايكون اقرارا بالقبض
. رجل قال لاخر اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها كان عليه
مثلها او قيمتها لان اعارة مالايمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك يكون قرضا
. وقال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تهادى
. وعن عبدالله بن المبارك رح انه مر بقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم

وقال هبوه بينهم حتى تروا كيف اضرب فدفعوا اليه فضربه على الارض وكسره
وقال رايتم كيف اضرب قالوا ايها الشيخ خدعتنا وانما قال لهم ذلك احترازا
عن قول ابي حنيفة رح فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على ما
ان هبة المازح جائزة . رجل قال لآخر وهبت عبدي هذا منك والعبد
حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة
الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسئلة هبة الارض من الختن
لان ثم لم يكن القبض بحضرة الواهب في المجلس . رجل امر شريكه ان يدفع
الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء قالوا ان كان امره بالدفع الى ولده
على وجه الهبة للولد لم يكن للولد ان يخاصم الشريك لان حقه في الهبة
لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الامر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد
ان يخاصم الشريك لانه يخاصمه لابيه بحكم الوكالة لا لنفسه وحق الاب
ثابت على الشريك فيسمع دعواه . رجل وهب امة لرجل وسلمها اليه وعليها
حلي وثياب جازت الهبة . وكذا الصدقة ويكون الثياب والحلي للواهب
لا للموهوب له والمتصدق عليه لمكان العرف والعادة قال مولانا رح
فان كان الثوب عليها قدر ما يستر عورتها ينبغي ان يكون ذلك للموهوب له
. ولو وهب الحلي الذي على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم يجز الهبة
حتى ينزعه ويدفعها الثوب والحلي الى الموهوب له لان الحلي والثوب مادام
على الجارية يكون تبعا للجارية مشغولا بالاصل فلا يجوز هبته كجوالق الحنطة
وخوابي الطعام . رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له
قبلت جاز قالوا ولا يدخل في الهبة العلق والسرب والسلاليم المعرزة لانه

بمنزلة متاع موضوع في البيت. ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا يدخل هذه الاشياء في الهبة. قال مولانا رح عندي على القلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة. رجل وهب لآخر ارضا على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب. قال ابو القاسم رح ان كان في الارض كرم او اشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحا فالهبة فاسدة قال الفقيه ابو الليث رح لان في التمر شرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فيجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضا مجهولا لان الخارج من الارض نماء ملكه فيكون له فكان مفسدا للهبة. رجل اضل لؤلؤة فوهبها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف رح هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر. وقال زفر رح يجوز هذه الهبة. رجل له على رجل الف درهم نقد بيت المال والف غلة وقال للمديون وهبت لك احد المالين قال محمد رح جازت الهبة والبيان اليه ما دام حيا ولوارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط. رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له ايهما شئت فلك والآخر لابنك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل ان يتفرقا جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرقا قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة. وعلى هذا لو وهب غلاما او شيئا على ان الموهوب له بالخيار ثلثة ايام ان اجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افترقا لم يجز. ولو وهب شيئا على ان الواهب بالخيار ثلثة ايام

صحت الهبة ويبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيما شرط الخيار احد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حقي من الربح قالوا ان كان المال قائما لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال صحت الهبة لانها صارت دينا بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح . رجل وهب لاخر ما في بطن غنمه وامره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المعدوم . وكذلك الدهن في السمسم والزيت في الزيتون قبل ان يعصر ودقيق الحنطة قبل الطحن . رجل وهب الدين ممن عليه الدين ذكر شمس الائمة السرخسي رح انها لا تصح من غير قبول المديون عندنا خلافا لزفر رح . وهكذا ذكر الفقيه ابو الليث رح وفي اكثر الكتب انها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الائمة الحلوائي رح انها تصح من غير قبول الا انها تبطل بالرد . وعن ابي يوسف رح انها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الائمة السرخسي رح . ولو كان الدين بين الشريكين فوهب احدهما نصيبه من المديون جاز وان وهب نصف الدين مطلقا ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك

فصل في هبة المشاع

رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا . وقال ابن ابي ليلى رح يجوز . ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذلك كل ما يقسم . وقال صاحباه رح جاز . ولو رهن داره من رجلين جاز عند الكل وكذا لو اجر داره من رجلين . ولو وهب نصف داره من رجل ووهبه

المشاع الاخر من رجل اخر وسلم الدار اليهما متطلبا ولان تقدم تسليمه الى المهبة
لايجوز وقال ابو حنيفة رح لايجوز في الوجهين وفيما لايقسم كالعبد والدابة والثوب
والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم . ولو وهب درهما صحيحا
من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رح لا يجوز لان تنصيف الدرهم لايضر
فكان مما يحتمل القسمة والصحيح انه يجوز وبه قال القاضي الامام ابو الحسن
علي السغدي والشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح لان الدرهم الصحيح
لايكسر عادة فكان مما لايحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة
فلا يضرها الكسر والتبعيض كانت بمنزلة المشاع يحتمل القسمة فلا يجوز
والدينار الصحيح قالوا ينبغي ان يكون بمنزلة الدرهم الصحيح . رجل معه درهمان
فقال لرجل وهبت منك درهما منهما قالوا ان كان الدرهمان مستويين في الوزن
والجودة لايجوز لان الهبة تناولت احدهما وهو مجهول . وان كانا متفاوتين جاز
لان في الوجه الاول الهبة تناولت احدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم
منهما وهو مشاع لايحتمل القسمة وفيما اذا فسدت الهبة بحكم الشيوع اذا هلكت
الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رح رجل دفع
درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك والاخر امانة عندك فهلكا جميعا يضمن
درهما وهو في الاخر امين قال وانما يضمن لانه اخذه بهبة فاسدة نص انها تكون
مضمونة . وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع الى رجل الف درهم وقال نصفها هبة
لك ونصفها مضاربة عندك لايجوز فان هلك المال عند القابض يضمن
خمسمائة درهم . ولو وهب نصف الدار او تصدق وسلم ثم ان الواهب
باع ما وهب او تصدق ذكر في وقف الاصل انه يجوز بيعه لانه لم يقبض

ولو باعها الموهوب له لايجوز بيعه لانه لم يملك نصر لان هبة المشاع فيما يقسم لايفيد الملك وان اتصل بها القبض وبه قال الطحاوى . وذكر عصام رح انها تفيد الملك وبه اخذ بعض المشائخ رح رجل دفع تسعة دراهم الى رجل وقال ثلثة لك قضاء من حقك وثلثة لك هبة وثلثة تصدقت بها عليك قال محمد رح ثلثة قضاء جائزة وثلثة صدقة لم تجز ولم تضمن وثلثة هبة لم تجز وتضمن نص ان الهبة الفاسدة مضمونة . رجل اعطى رجلا درهمين وقال لك نصفها لك وهما في الوزن والجودة سواء عن ابي حنيفة رح انه قال لم يجز . وان كان احدهما اثقل واجود اوارد ى جاز ويكون مشاعا لايحتمل القسمة . وان قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء ودفعها اليه جاز . وان قال احدهما لك هبة لم تجز كانا سوائين او مختلفين . وعن ابي يوسف رح في النوادر اذا قال وهبت لك نصفا من هذه الدار ولهذا الاخر نصفها لم تجز . وان قال وهبت لكما احد نصفيها ولهذا الاخر نصفها جاز . رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وان تصدق بها على غنيين لايجوز في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح جاز كانا فقيرين او غنيين . وذكر في هبة الاصل اذا وهب لرجلين شيئا يحتمل القسمة لايجوز في قول ابي حنيفة رح . وكذلك الصدقة فصار في الصدقة على رجلين عن ابي حنيفة رح روايتان ، وجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف فيحتمل ان يكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقيرين بمنزلة الصدقة . ولو وهب دارا من رجل او كل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضاها جاز . عبد بين رجلين وهب له احد المولين شيئا يحتمل القسمة لاتصح اصلا لانها لم تصح في نصيب الواهب لانه يكون

واهبا النفسه فيقع في نصيب صاحبه شيئا يحتمل القسمة فانما قال الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة جاز لانه في نصيب صاحبه لانه وقع في نصيب صاحبه شيئ لا يحتمل القسمة . رجل وهب دارا لرجل وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم . امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم رجل وهب دارا فيها متاع الواهب او جوالق او جرابا فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لان الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل غيره . ولو وهب ارضا فيها زرع او نخل او نخلا عليها تمر او وهب الزرع بدون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون التمر لا يجوز الهبة في هذه المسائل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض احدهما بدون الاخر غير ممكن في حالة الاتصال فيكون بمنزلة المتاع الذي يحتمل القسمة . ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع لان الدار مشغولة بالمتاع فصحت هبة المتاع . ولو وهب المتاع اولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا . ولو وهب الدار دون المتاع او الارض دون الزرع والنخل او النخل دون التمر او التمر دون النخل ولم يسلم حتى وهب المتاع والزرع والنخل والتمر وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه لم يوجد عند القبض والتسليم ما يمنع القبض فصار كما لو وهب الكل بهبة . . .

وسلم. اما اذا فرق التسليم والقبض تفرق العقد فيفسد كل عقد بحكم فساد
القبض كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الاخر وسلم فانه يفسد
العقدان جميعا ولو وهب زرعا بدون الارض او ثمرا بدون النخل وامره بالحصاد
والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز لان الموهوب له اذا قبض الهبة باذن
الواهب صح قبضه في المجلس وبعده وان قبض بدون اذنه ان قبض في المجلس
قبل الافتراق جاز استحسانا لان القبض في الهبة بمنزلة القبول فصح في المجلس
ما لم ينهه. وان قام الواهب وخرج قبل قبض الموهوب فقبضه الموهوب له
بامر الواهب صح والا فلا. وان كان الموهوب غائبا عن حضرة الموهوب له
فان قبضه بامر الواهب صح والا فلا والصدقة في هذا بمنزلة الهبة وكذلك
القرض والبيع الفاسد والرهن ان قبض بعد الافتراق عن المجلس ان قبض
بحكم الاذن صح قبضه والا فلا. والتخلية في هبة الفاسدة لا يكون قبضا عند
الكل كما في البيع الفاسد. وفي الهبة الجائزة التخلية قبض عند محمد رح
والموهوب اذا كان غائبا عن حضرة الواهب والموهوب له فالقبض فيها ان
يامره بالقبض وعند ابي يوسف رح لا يكون قبضا فيما ينقل حتى يزيله عن مكانه
. والتخلية ان يخلي بين الهبة والموهوب له ويقول اقبضه. رجل وهب دارا
فيها المتاع ووهب متاعها وخلى بين الكل والموهوب له ثم استحق المتاع بقيت
الهبة جائزة في الدار لان الكل كان في يده فصح التسليم وهو كما استعار دارا
او غصب متاع رجل ووضعه في الدار ثم ان المعير وهب الدار منه صحت الهبة
لان المتاع والدار كانت في يده. وكذا لو اودعه المتاع والدار ثم وهب الدار
صحت الهبة فان هلك المتاع ولم يحوله حتى جاء مستحق واستحق المتاع كان له

ان يضمن الموهوب له جعل الموهوب له غاصبا ضامنا للمتاع بخروج التخلية

لانتقال يد الواهب الى الموهوب له . وكذا لو وهب جوالق بما فيه من المتاع

وخلى بين الكل ثم استحق الجوالق صحت الهبة فيما كان فيه . ولو باع متاعا

في دار وخلى بينه وبين المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة . ولو وهب الدار وفيها

متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دونه

الدار لانه حين سلم الدار ولا بحكم الهبة لم يصح تسليمه فاذا وهب المتاع

بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع ولو وهب

المتاع اولا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا

. رجل وهب دارا لرجلين لاحدهما ثلثها وللاخر ثلثاها لايجوز في قول ابيحنيفة

وابي يوسف رح ويجوز في قول محمد رح ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى

ما في بطنها والعلم محيط بانه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لايجوز ولو تصدق

عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة . ولو وهب دار الابنين له احدهما

صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل . بخلاف ما لو وهب من كبيرين

وسلم اليهما جملة فان الهبة جائزة لان في الكبيرين لم يوجد الشيوع لاوقت

العقد ولا وقت القبض . واما اذا كان احدهما صغيرا فكما وهب يصير الاب

قابضا حصة الصغير فتمكن الشيوع وقت القبض . رجل يهب من رجل

دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي . ولو وهب دارا في مرضه

وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها

وتبطل في الثلثين . ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع

ذكر في الزيادات ان الهبة لاتبطل في الدار . وذكر ابن رستم رحمه الله قولا

محمد رح اما في قول ابي يوسف رح لو استحق وسادة منها تبطل الهبة في الدار
لان الموضع الوسادة من الدار لم يقبض . ولو وهب ارضا فيها زرع يزرعها ثم استحق الزرع
بطلت الهبة في الارض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها
ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول ابي يوسف رح قال ابن رستم وهذا قول ابي حنيفة رح وقال محمد
رح لا تبطل الهبة في السفينة لابي يوسف رح ان موضع الطعام من السفينة ثمة
لم يقبض فلم يصح هبة السفينة . ولو وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع للاب
او وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم يجز الهبة . وعن ابي حنيفة رحمه الله
في المجرد رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن او له فيها متاع
او فيها قوم يسكنون بغير اجر جازت الصدقة ويصير الاب قابضا لابنه
. ولو كان فيها ساكن باجر كانت الصدقة باطلة . رجل وهب لرجل جارية
واستثنى ما في بطنها نقال على ان يكون الولد لي ذكر في الاصل ان الهبة
جائزة وتكون الجارية مع ولدها للموهوب له لانه لو لم يستثن الولد كانت
الجارية وولدها للموهوب له فيكون الولد داخلا في الهبة فكان استثناء
الولد شرطا مبطلا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد على حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة والبيع
والاجارة والرهن يبطل باستثناء الولد . ولو اعتق ما في بطن جاريته ثم وهب
الجارية جازت الهبة في الام . وذكر في عتاق الاصل لو دبر ما في بطنها ثم وهب
الام لم يجز قيل فيها روايتان في رواية لا يجوز الهبة في الاعتاق والتدبير
جميعا . وقيل جازت الهبة فيهما والصحيح هو الفرق بين الاعتاق والتدبير
في الاعتاق يجوز الهبة وفي التدبير لا يجوز لان التدبير لا يزيل الجارية عن ملكه

فيكون الموهوب متصلا بغير الهبة من ملك الواهب والاعتاق يزيل الملك فلا يصير الموهوب بعد اعتاق الوالد متصلا بغير الهبة فيجوز كما لو وهب لرجل دارا فيها ابن الواهب فصار استثناء الولد على ثلثة اقسام في قسم باستثناء الولد يفسد التصرف وهو البيع والاجارة والرهن لان استثناء الولد بمنزلة شرط فاسد وهذه التصرفات لا تحتمل الشرط الفاسد وفي قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء وهو النكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الشرط الفاسد لا يفسد هذه العقود وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا وهو الوصية لان في حكم الوصية ما في البطن لشخص على حدة يجوز اقراره بالوصية فجاز استثناؤه والله اعلم .

فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط

. ذكر ابن رستم رح في النوادر رجل قال للاخر اعر في جوالقك او ثوبك على انه ان ضاع فانا ضامن لك قال يلغو هذا الشرط ولا يكون ضامنا وعن ابي يوسف رح في النوادر رجل دفع زجاجة الى رجل يقطعها باجر فقال له لا ضمان عليك ان كسرتها فكسرها قال ان كان مثلها ربما يسلم يكون ضامنا وان كان لا يسلم لا يضمن ويبطل الشرط . ومنها رجل استاجر دابة فقال له صاحبها لا تواجرها كان له ان يواجرها . ولو رهن عند انسان فقال المرتهن للراهن اخذته على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ضاع بالمال . وعن محمد رح رجل دفع الى قصار ثوبا ليقصره وقال له لا تضع من يدك حتى تفرغ عنه كي تضمنه فليس ذلك بشيء ولا يضمن وعن ابي يوسف رح رجل رهن عند انسان عبدا بالف دراهم وقيمته الفان على ان

المرتهن يضمن الفضل اذا هلك المرتهن او اشترط المرتهن انه لومات الصبي لايبطل دينه كان الرهن فاسدا . وعن محمد رح في السير الامام اذا اودع غنيمة في دار الحرب وشرط على المودع انه لو استهلكه يضمن لايصح هذا الشرط ولو استهلكه لايضمن . وذكر في الحيل رجل اجر دارا وامر المستاجر ان ينفق الاجر على الدار وشرط ان يكون مقبول القول في الانفاق كان الشرط باطلا ولايقبل قوله ونظائره هذا تاتي في كتاب الوديعة والعارية ان شاء الله تعالى الشيوع الطارئ لايبطل الهبة الا رواية عن ابي يوسف رح . مريض وهب داره لانسان والدار لاتخرج من ثلث ماله ولم يجز الوارث هبته فان الهبة تنتقض في الثلثين وتبقى في الثلث . ولو اشترى رجل دارا وهو شفيعها وقبضها ووهبها ولها شفيع اخر ثم ان الشفيع الثاني اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة في الباقي لان الشفيع الثاني اخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقارنا للهبة . اما في فصل المريض الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق الفسخ في حيوة المورث وانما ثبت ذلك بعد موته فانما يبطل الملك في الثلثين عند النقض لاقبله . الا ترى ان الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة او برجوع الواهب في الهبة لايلزمه العقر . رجل عليه دين فمات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المديون صح سواء كانت التركة مستغرقة اولم تكن فلو ان الوارث رد الهبة صح رده في قول ابي يوسف رح وتبطل الهبة وقال محمد رح لايصح . وقيل لاخلاف بينهما فيصح رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما اذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند ابي يوسف رح يصح وعند

محمد رح لا يصح . رجل له على عبد انسان دين فوهب سائب الدين الدين من مولاه صحت الهبة . ولو ان المولى رد هبته قيل هو على هذا الخلاف عند ابي يوسف رح يصح رده سواء كان على العبد دين محيط اولم يكن . وقيل يصح رده عند الكل وهو الصحيح . مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيه الثلث والثلثان فلا تتم بدون القبض . رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من ان يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله اعلم

فصل في الرجوع في الهبة

للواهب ان يرجع في هبته من غير المحارم ما لم يعوض اوازدادت الهبة في بدنها وزيادة السعر لا تمنع الرجوع . ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب ان يرجع في الام في الحال . وقال ابو يوسف رح لا يرجع فيهما حتى يستغني الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد . ولو ازدادت الهبة في بدنها ثم ذهبت الزيادة كان للواهب ان يرجع في هبته . ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره او هلكت لا يرجع الواهب . وكذا لو هلك الواهب او الموهوب له . ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير يمين . ولا يرجع في الهبة من المحارم بالقرابة كالاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا اولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء . وكذا الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تمنع الرجوع كالاباء والامهات والاخوة والاخوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات . اذا وهب العبد المديون من صاحب دينه بطل دينه

وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون
للواهب ان يرجع في هبته استحسانا . واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لايعود
الدين والجناية في قول محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح . وفي القياس لايمنع
رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام
عن محمد رحمهم الله . وفي الاستحسان يصح رجوعه . ولو وهب الامة من زوجها
بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه لايعود النكاح كما لايعود
الدين والجناية وعلى قول ابي يوسف رح اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين
والجناية وابو يوسف رح استفحش قول محمد رح وقال ارايت لو كان على
العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين
فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بانه لايعود الدين كان قبول الوصي
الهبة تصرفا ضارا على الصغير وانه لايملك ذلك . واما مسئلة النكاح ففيها
روايتان عن ابي يوسف رح في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح . رجل وهب
شيئا من ذي الرحم المحرم واحدهما مسلم والآخر كافر لايرجع الواهب في الهبة
لان المانع من الرجوع القرابة . الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن او الكتابة
او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحرف لايرجع الواهب في الهبة
لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر رح تعليم الحرف وما اشبه ذلك
لايمنع الرجوع في الهبة . وعن محمد رح في المنتقى انه لايبطل حق الواهب في الرجوع
كما هو قول زفر رح وعن ابي حنيفة رح فيه روايتان . ولو وهب عبدا كافرا
فاسلم عند الموهوب له لايكون للواهب ان يرجع في الهبة لان الاسلام
زيادة . ولو وهب شيئا له حمل ومؤنة بعينه فحمله الموهوب له الى بلدة اخرى

لايكون للواهب ان يرجع في الهبة . قيل هذا اذا كان قيمة الهبة في المكان الذي
انتقل اليه اكثر وان استوت قيمتها في المكانين كان للواهب ان يرجع في هبته
. ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس
للواهب ان يرجع في هبته . رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب
في الهبة بخلاف ما لو غسله لان القصارة زيادة بخلاف الغسل وفي الاملاء
اذا غسله او قصره له ان يرجع في الهبة وان فتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك
في الثمن . رجل وهب لاخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها
من الموهوب له واقرضه جاز ولا يكون للواهب ان يرجع في الهبة ابدا لانها
صارت مستهلكة ودينا على الواهب . رجل وهب ترابا فبله الموهوب له
بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وصار شيئا اخر
بخلاف ما اذا وهب سويقا فبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب
في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان
فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كما لو وهب حنطة فبله الموهوب له بالماء
. رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له واخذ الموهوب له ارشه اليه
كان للواهب ان يرجع في الهبة فياخذ العبد ولا ياخذ الارش في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رح . رجل وهب لرجل ثوبا فسلمه اليه ثم اختلسه
منه فاستهلكه ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة
لا يكون الا بقضاء او رضاء . وذكر في المنتقى عن محمد رح رجل وهب جارية
وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضاء واعتقها لم يجز
عتقه قال وليس له ان يرجع فيها الا بقضاء او رضاء . ولو تصدق على رجل بشيئ

ثم استقال من المتصدق عليه فقال له لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة وكذا
اذا وهب لذي رحم وكل شيء لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لو اختصما اليه كان الرجوع
فيها بمنزلة الهبة المستقبلة وكل شيء يفسخه القاضي لو اختصما اليه فما قاله الموهوب له
فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه. مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب
في الهبة بغير قضاء فرده المريض عليه برضاه جاز ذلك من الثلث فان كان الرد
بقضاء يجوز ولا شيء لورثة المريض على الواهب. وكذلك رجل اشترى عبداً
وقبضه ثم وهبه لانسان وسلم ثم رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد
عيبا لم يكن له ان يرده على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع
بقضاء القاضي. رجل وهب عبداً فمرض العبد عند الموهوب له فداواه حتى صح كان
للواهب ان يرجع فيه. رجل وهب داراً فبنى الموهوب له في بيت الضيافة التي
سميت بالفارسية كاشانه تنور الخبز كان للواهب ان يرجع في هبته لان
مثل هذا يعد نقصانا ولا يعد زيادة. وكذا لو جعل فيه ارياً. ولو وهب عبداً صغيراً
فشب فصار رجلا طويلا لا يرجع الواهب فيه لان الزيادة في البدن تمنع الرجوع
وان كانت تنقص القيمة وكذا لو كان نحيفا فسمن او كان قبيحا فحسن لا يرجع الواهب
. رجل وهب لرجل جارية فاراد الواهب ان يرجع فيها فقال الموهوب له وهبتها
صغيرة فكبرت وازدادت خيراً وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك كان القول
للواهب وكذا في كل زيادة متولدة واما في البناء والخياطة ونحوها كان القول
قول الموهوب له. رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها علي واذنت لي
في قبضها فقبضتها وقال المتصدق لا بل قبضتها بغير اذني كان القول للمتصدق
. ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي فتصدقت علي فاجزت وقال المتصدق

لا بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير اذنه كان القول للمتصدق عليه ولو ادعى
رجل عبدا في يد غيره وزعم انه كان وهبه للمدعى في يده وكان العبد غائبا عنهما
فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضته باذنك
كان القول قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك
لا بحضرتنا فامرتني بقبضه فقبضته لا يصدق . ولو قال المدعى وهبت لك ولكن
ولم تقبضه الا بعد موتي وقال الموهوب له قبضته في حيوته فان كان الشيء
في يد الذي يدعي القبض في حيوته كان القول للوارث . رجل وهب لرجل
مصحفا فنقطه الموهوب له باعراب لا يرجع الواهب في هبته . واذا وهب احد
الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع النكاح بينهما . ولو وهب لاجنبية
ثم تزوجها او وهبت لاجنبي ثم تزوجت نفسها منه كان للواهب ان يرجع في الهبة
لان النكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع . ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت
انه استكرهها في الهبة يسمع دعواها . واذا مات الواهب او الموهوب له
يبطل حق الرجوع . ولو وهب احد لقريبه شيئا لا يرجع في الهبة وان كان احدهما
مسلما والآخر كافرا . ولو وهب لاخيه ولاجنبي عبدا فقبضاه كان له ان يرجع في
نصيب الاجنبي ولو وهب لاخيه وهو عبد لاجنبي كان له ان يرجع في الهبة لان
الهبة وقعت لمولى الاخ . وان وهب لعبد اخيه كان له ان يرجع في الهبة في قول
ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح لا يرجع . ولو وهب لعبد هو ذو رحم محرم منه
ومولاه ايضا ذو رحم محرم منه بان كان اخوه لابيه عبدا لاخيه لامه ذكر الكرخي
عن محمد رح انه في قياس قول ابي حنيفة رح له ان يرجع في الهبة قال الفقيه ابو جعفر
رح لا يرجع هو الصحيح لان القصد من هذه الهبة صلة الرحم في جانب العبد والمولى

جميعا وكذا لو كان العبد عبد الواهب ومولاه خاله فوهب شيئا للعبد قال محمد رح في قياس
قول ابي حنيفة رح للواهب ان يرجع في هبته وقال محمد رح يرجع وهذا قبيح اذا وهب لذي الرحم المحرم
وهو مكاتب لا يرجع ما دام مكاتبا في قولهم فان عجز ورد في الرق كان للواهب ان يرجع في قول
ابي يوسف رح وقال محمد رح لا يرجع ولو ادى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم ولا الصدقة اذا تمت
بالقبض لا يرجع المتصدق فيها كانت للقريب او للاجنبي وللواهب ان يرجع في هبته قبل ان يقبضه
الموهوب له كان الموهوب له حاضرا او غائبا اذن له في قبضه او لم يأذن ينفرد الواهب في الرجوع
قبل القبض وبعد القبض لا يرجع الا بقضاء او رضاء وللموهوب له ان يتصرف في الهبة ما لم يقض
القاضي بالرجوع وينقض الهبة وبعد ما قضى لا يجوز تصرفه ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة
على المحتاج وعن ابي حنيفة رح لا يرجع في الصدقة على غني او فقير استحسانا رجل وهب دارا او بني
فيها او جصصها او طينها او جعل فيها مغتسلا او ارضا فبنى في طائفة منها بناء او غرس شجرا فلا رجوع
في شيء من ذلك عندنا وقال ابن ابي ليلى رح له ان يرجع في جميع ذلك وهذا اذا كان البناء يعد زيادة
وان كان لا يعد زيادة كالاري في البيت والتنور في الكاشانة لا يمنع الرجوع ولو وهب دارا
فهدم الموهوب له بناءها كان له ان يرجع في الارض وكذا في عبد الدار اذا استهلك البعض بهدم
او بيع كان له ان يرجع في الباقي وان كانت الهبة ثوبا فصبغه احمر او اصفر او خاطه لا يرجع الواهب ولو
قطعه ولم يخطه كان له ان يرجع ولم يذكر في الكتاب اذا صبغه اسود قالوا عند ابي حنيفة رح له ان يرجع
فيه وقال صاحباه رح لا يرجع كما لو صبغه بشيء آخر وابو يوسف رح كان يقول اولا بقول
ابي حنيفة رح ثم رجع وقال ربما ينفق على السواد اكثر مما ينفق على صبغ آخر وقيل هذا اذا كان السواد
لا يعد زيادة فان كان يعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل رجل وهب لرجل هبة
فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر وسلم ثم رجع الواهب الثاني في هبته بقضاء او رضاء كان
للواهب الاول ان يرجع في هبته لان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه

عاد بما كان متعلقا به. وعلى قول زفر رح اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب ان يرجع لما عرف. الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رح ان في القياس يعتبر من جميع ماله. رجل وهب شجرة واذن له بقطعها فقطعها والغوت في القطع كان للواهب ان يرجع فيه. ولو وهب شجرة باصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وفي مكانها من الارض وهو الصحيح لان القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع. فلو انه جعل الشجرة ابوابا او جذوعا لا يرجع الواهب فيه. روي انه يرجع في الجذوع كما لو جعلها حطبا فانه يرجع في الحطب. ولو وهب شاة او بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب ان يرجع فيها وان ذبحها عن هدي او اضحية عند محمد رح وهو رواية عن ابي حنيفة رح. اذا وهب هبة كان له ان يرجع في بعضها ان شاء. وكذا لو وهب عبدين لرجلين كان له ان يرجع في حصة احدهما ان شاء. وكذا لو وهب نصف العبد لاحدهما وتصدق بالنصف على الآخر كان له ان يرجع في الهبة دون الصدقة. اذا وهب دارا فرجع في نصفها لا يبطل الهبة في الباقي واما اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا رجوع لك كان القول قول الواهب. رجل وهب متاعا يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم الى الموهوب له جاز. رجلان وهبا عبدا لرجل وسلما ثم اراد احدهما ان يرجع في حصته والآخر غائب كان له ذلك لان كل واحد منهما منفرد بهبة نصيبه حكما فينفرد بالرد كما لو انفرد بهبة نصيبه نصا. رجل وهب عبدا لرجلين او رجلان وهبا عبدا لرجلين او وهب احدهما نصيبه لشريكه او لاجنبي وسلم جاز. ولو قال احدهما للرجل وهبت لك نصيبي من هذا العبد واقبض ولم يبين النصف ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز. رجل وهب نصف عبدين او نصف ثوبين مختلفين هروي ومروي او نصف عشرة اثواب مختلفة زطي ومروي ونحو ذلك جاز. وكذا الدواب المختلفة لان العبيد والثياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جهة ما لا يحتمل القسمة فالشيوع

فيها لا يمنع جواز الهبة اما الدراهم والثياب من نوع واحد من جملة ما يحتمل القسمة فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة. رجل وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع لا يسقط حقه. رجل وهب لرجلين الف درهم فقال لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان لا يجوز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح. ويجوز في قول محمد رح. وكذا لو قال لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة وصي اليتيم اذا وهب عبده للصغير والصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان اراد الواهب ان يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية. وروى هشام عن محمد رح انه ليس له ذلك رجل وكل رجلا بهبة ماله فوهب الوكيل وسلم جاز ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم اذا وهب الدين من المديون ليس له ان يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العود الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي له ان يشتري لان الموهوب له يستحيي عن المماكسة فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على ولده تمنعه من الشراء باقل من قيمته. ومما يمنع الواهب من الرجوع وصول العوض اليه

فصـــل في العوض

الموهوب له اذا عوض الواهب بعد الهبة وقال هذا عوض هبتك او بدلها او ثواب هبتك او قال كافيتك او اثبتك او تصدقت بها عليك بدلا عن هبتك يكون عوضا لا يبقى للواهب حق الرجوع ولا للمعوض ان يرجع على الواهب في العوض وان لم يقل شيئا من هذه الالفاظ كان لكل واحد منهما الرجوع فيما اعطى. ويشترط شرائط الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والافراز لانه تبرع. ويجوز تعويض الاجنبي كان بامر الموهوب له او بغير امره ولا يبقى للواهب حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي ان يرجع في العوض. وليس للاجنبي المعوض ان يرجع على الموهوب له سواء عوض بامره او بغير امره الا ان يقول الموهوب له عوض فلانا عني على اني ضامن وهو كما قال لغيره اطعم عن كفارة يميني او قال ادّ زكوة مالي او قال هب لفلان عبدك هذا عني فان المامور

لا يرجع على الآمر الا ان يقول له الآمر على انى ضامن بخلاف [illegible] المسلم اقض دينى الفلان

نقضاه كان له ما مور ان يرجع على الآمر وان لم يقل على انى ضامن، وموضع المسائل هبة

الاصل، ولو ان الموهوب له تصدق على الواهب او نحله او اعمره وقال هذه عوض

هبتك وسلم جاز ويكون عوضا اذا وجد الواهب فى العوض عيبا لم يكن له ان يرجع فى شيء

من الهبة كان العيب فاحشا او لم يكن. رجل وهب عبدا لرجلين فعوضه احدهما عن

حصته كان للواهب ان يرجع فى حصة الآخر ويصح رجوعه فى النصف الشائع، ولو عوضه

احدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب ان يرجع فى شيء من العبد لما قلنا

ان التعويض يصح من الاجنبى، واذا وهب للصغير هبة فعوض الاب او الوصى الواهب من

مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب ان يرجع فى هبته وهو كالو استحق

العوض كان للواهب ان يرجع فى الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد، فان استحق نصف

العوض لا يرجع الواهب فى شيء من الهبة ويصير كانه عوضه الباقى والعوض وان كان

يسيرا يبطل حق الواهب فى الرجوع، فان قال الواهب ارد ما بقى من العوض وارجع فى

الهبة لم يكن له ذلك، وعن ابى يوسف رحمه الله له ان يرد ما بقى من العوض ويرجع

فى الهبة ان شاء، وعلى قول زفر رحمه الله اذا استحق نصف العوض كان للواهب

ان يرجع فى نصف الهبة، وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض

بشيء يسير او كثير من جنس الهبة او من غير جنسها، فان استحقت الهبة كان

للمعوض ان يرجع فى العوض وان استحق نصف الهبة كان للمعوض ان يرجع

فى نصف العوض لانه انما عوضه ليسلم له الهبة، رجل وهب لرجل الف درهم فعوضه الموهوب له

درهما من تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب ان يرجع فى هبته

وقال زفر رحمه الله يكون عوضا، وكذا لو كانت الهبة دارا فعوضه بيتا منها

ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوضه المسلم خمرا او خنزيرا لم يكن عوضا وللنصراني
ان يرجع في هبته وكذا الرجل اذا عوض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انها ميتة
رجع الواهب في هبته . وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوضه
الموهوب له كان لكل واحد منهما ان يرجع فيما دفع لان هبة العبد باطلة
مأذونا او محجورا واذا بطلت الهبة بطل التعويض . وكذا الصغير اذا وهب
ماله لرجل فعوضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة رجل وهب لرجل
ثوبا للغير وسلمها اليه فاجازه المالك جازت الهبة من المالك وله ان يرجع
فيها ما لم يعوض او يكون الموهوب له ذا رحم محرم من المالك فحقوق الهبة تكون
لصاحب الهبة لا للذي باشرها . فلو ان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة
او كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة رجل وهب
لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوضه الثوب او الدراهم لم يكن
عوضا عنه استحسانا لان الكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا ولو وهب
لرجل هبتين مختلفتين يعني في العقدين في مجلس واحد او مجلسين فعوضه
احدهما عن الاخرى كان عوضا . وعن ابي يوسف رح انه لا يكون عوضا كما لو كان
العقد واحدا الا ان ماله لا يكون عوضا عن ماله . ولو كانت احديهما صدقة والاخرى
هبة فعوضه الصدقة عن الهبة كان عوضا . رجل وهب لرجل حنطة فطحن الموهوب له
بعضها وعوضه دقيقا من تلك الحنطة كان عوضا . وكذا لو وهب ثيابا وصبغ ثوبا
منها بعصفر او خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا . وكذا لو وهب سويقا واسمن
بعضه ثم عوضه كان عوضا لانه صار شيئا اخر ولهذا لا يكون للواهب ان يرجع
في الهبة بعد ما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط

الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت بها الملك قبل القبض. ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض ثبت لها حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع فيما كان له ويثبت بها الشفعة ولكل واحد منهما ان يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يد احدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا. والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقياس ان يكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء الا ترى ان المكره على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والمكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والاكراه باحدهما يكون اكراها بالآخر رجل وهب لرجل عبدا بشرط ان يعوضه ثوبا ان تقابضا وان لم يتقابضا لم يجز والله اعلم

فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة اراد ان يهب لهما شيئا ويفضل احدهما على الآخر في الهبة اجمعوا على انه لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلوة والسلام حين سوى بين النساء في القسم هذه قسمتي فيما املك فلا تواخذني فيما لا املك. ولو وهب رجل شيئا لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض في ذلك على البعض لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا رح روي عن ابي حنيفة رح انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل في الدين فان كانا سواء يكره وروى المعلى رح عن ابي يوسف رح انه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن. وقال محمد رح يعطي للذكر ضعف ما يعطي للانثى والفتوى

على قول ابي يوسف رح . رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع . رجل قال جعلت هذا الولدي فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان فجاز ويتم من غير قبوله كما لو باع ماله من ولده الصغير جاز . ولا يحتاج الى القبول . رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الاب قال ابو نصر رح جاز ولا يحتاج الى التفريغ لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الاب ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والاب ساكن فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة رح ويجوز في قول ابي يوسف رح وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة . ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وان باع جاز . رجل اتخذ ثيابا لولده الصغير ثم اراد ان يدفع الى ولد له آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذ ثوبا لولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا بين عند اتخاذه للاول انه عارية في ملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا بين ذلك صح بيانه . وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا بالتلميذ فابق التلميذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية يمكنه الدفع الى غيره . رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهاز الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملك اختلفوا فيه قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح . وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمالك قال مولانا رح عنه وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يانف عن الاعارة . وان كان من اوساط الناس يكون القول قول الاب لانه هو الدافع وليس يكذبه فيما قال من حيث الظاهر . امرأة لها مهر على زوجها

و وهبت المهر لابنها الصغير الذى من هذا الزوج الصحيح انه لا يصح هذه الهبة لان
هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض
فتجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض. ولا يجوز للاب ان يهب شيئا من مال ولده
الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء ولو وهب اجنبي للصغير هبة
فقبض الهبة يكون للاب كان الصغير فى عياله او لم يكن والله اعلم

فصل فى قبض الهبة للصغير

اذا وهب اجنبي لصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب او
غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو اولى من الجد فان
لم يكن له وصى ولا اب فحق القبض للجد ابي الاب ثم بعده وصى الجد ولا يجوز قبض غير
هؤلاء الاربعة الا ان يكون الصغير فى عياله فان كان الصغير فى حجر العم وعياله
فوهب للصغير هبة ووصي الاب حاضر فقبض العم قيل لا يجوز قبضه لان الوصي
بمنزلة الاب وان قبض الاخ او العم او الام والصبي فى عيال اجنبي لا يجوز وان قبض
ذلك الاجنبي الذى الصغير فى عياله جاز ولو كانت الصغيرة فى بيت زوجها فوهب
اجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا. ولو قبض الاب يجوز ايضا
وان كانت هى فى بيت زوجها. ولو كان الصغير فى عيال الجد او الاخ او الام او العم
فوهب له هبة فقبض الهبة من كان الصغير فى عياله والاب حاضر اختلف
المشائخ رح فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كما لو قبض الزوج واب
الصغير حاضر. وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه وبيعه
القاضي حتى لا يرجع الواهب فى الهبة. ولو قبض الملتقط هبة اللقيط واللقيط
فى عياله ليس له احد سواه جاز قبضه وكذا لو كان الصغير فى عيال اجنبي كان

لذالك الاجنبي حق القبض وللملتقط ان يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولايكون للاجنبي اخوان يسترد منه

فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج

رجل قال لامرأته قولي وهبت لك مهري فقالت وهي اعجمية لاتحسن العربية قالوا لاتصح هذه الصبة في قول ابي هذا والطلاق والعتاق اذا امر الرجل امرأته حتى قالت طلقت نفسي او قيل لرجل قد طلقت امرأتك او اعتقت عبدك فقال في ذلك وقع الطلاق والعتاق . والفرق ان الرضا شرط جواز الهبة وليس بشرط لوقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو طلق مكرها او اعتق يقع الطلاق والعتاق ولو اكره على الهبة فوهب لاتصح قال الفقيه ابو الليث رح عندي لايقع العتاق ايضا اذا كان معروفا بالجهل . ولو قال لعبده انت حر وهو لايعلم ان هذا اعتاق عتق في القضاء ولايعتق فيما بينه وبين الله تعالى امرأة تريد ان تهب مهرها من الزوج ولاتصح هبتها ولايبرأ زوجها قالوا الصالح سرا عن زوجها مع اجنبي من المهر على عوض لم تره ولاتنظر الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها ثم تنظر الى البدل فترده بخيار الرؤية فيعود المهر على الزوج كما كان وتبطل الهبة . رجل مات فوهبت مهرها منه امرأته صحت هبتها وترئ الزوج لان الدين لايسقط بالموت وقبول المديون ليس بشرط لجواز الهبة فصحت الهبة . مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال الفقيه ابو جعفر رح ان كانت عند الهبة تقوم لحاجتها وتجيء من غير معين لها على القيام فهي بمنزلة الصحيح يصح هبتها . امرأة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امرأة تتزوجها تجعل امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة . ان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل الزوج ذلك والا فهو على ... وان لم ...

مثل ذلك عند البعض لكن اعتق امته على ان لا يتزوج فقبلت عتقت فتزوجت او

لم تتزوج . امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهاز فما انفقتها فانقص

ذلك من مهري قال الفقيه ابو بكر البلخي رح الامر كما قالت رجل منع امرأته المريضة

من المصير الى ابويها وقال الزوج ان وهبت لي مهرك بعثتك الى ابويك فقالت

المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها او وصت بصدقة البعض

على الفقراء او غير ذلك فمنعها ولم يبعثها الى ابويها قال الفقيه ابو جعفر رح الهبة

باطلة لانها بمنزلة المكرهة . امرأة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني

فقبل الزوج ذلك ثم ظلمها بعد ذلك قال ابو بكر الاسكاف وابو القاسم الصفار

رح الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط . وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت

منك مهري على ان لا تظلمني فقبل الزوج صحت الهبة بالقبول لان هذا تعليق

الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال

لامرأته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل . ولو قال انت طالق على

دخول الدار فقالت قبلت وقع الطلاق . وقال محمد بن مقاتل رح في مسئلة

الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط

فاذا فات الشرط فات الرضا . اما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا

ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على ان يحجها وقبل الزوج

ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا

رح ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين مسئلة الظلم ووجه ذلك ان

في مسئلة الحج لما شرطت ان يحجها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة

الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة اما في مسئلة الظلم شرطت

عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رح ثم ذكر في بعض
النسخ اذا اشترطت عليه ان يظلمها فقبل الزوج ثم ضربها كما ذكر في
عندي انما يعود والمقام المهر اذا ضربها بغير حق اما اذا ضربها بتاديب يستحق
عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما . امرأة وهبت
مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج ذلك فمضى حولان
ولم يقطع قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان ذلك شرطا
في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل
العوض لا يصح الهبة وان لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود
بعد ذلك . وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة
باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض . رجل قال لامرأته ابرئيني عن مهرك
حتى اهب لك كذا وكذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر عليه
كما كان . امرأة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج
ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح ان لم يكن
ذلك وقت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتا فطلقها
قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له اذا لم يوقت لذلك وقتا كان
قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في
كتاب الوصايا رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك
ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية . امرأة
وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رح صحت الهبة
طلقها او لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط

فاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . وذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها
تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي فجعل الزوج ذلك قال مهرها
عليه ما لم تطلق نفسها . ولو قالت المرأة كابين تو ابخشيدم جنك از من
باز دار ان لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فما لم يطلق
لا . ولو ان المرأة اذا ارادت ان تزوجها الذي طلقها فقال لها المطلق لا اتزوجك
حتى تهبيني ما لك علي فوهبت مهرها الذي عليه على ان يتزوجها ثم ابى ان يتزوجها
قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها
عوضا عن النكاح والعوض لا يكون على المرأة . امرأة تقول لزوجها انك
تغيب عني كثيرا فان مكثت معي ولا تغيب عني وهبت منك الحائط الذي
لي في مكان كذا فمكث معها زمانا ثم طلقها قالوا هذه المسئلة على خمسة اوجه
ان كان كلامها عدة منها لا هبة للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد
لا يملك . وان كانت وهبت منه وسلمت اليه والزوج وعدها ان يمكث معها
يكون الحائط للزوج لانها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا
فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة . والوجه الثالث ان تقول المرأة
وهبت منك الحائط ان مكثت معي فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لانها علقت
الهبة بالشرط والهبة لا تحتمل التعليق بالشرط . والوجه الرابع ان تقول المرأة
وهبت منك على ان تمكث معي قال ابو القاسم الصفار رح في هذا الوجه يكون
الحائط للزوج . وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رح فيما تقدم لا يكون للزوج
والاعتماد على ما قالا لانها ما رضيت الا بهذا الشرط . والوجه الخامس ان تصالح
المرأة زوجها على ان يمكث معها على ان يكون الحائط هبة للزوج ففي هذا الوجه

لايكون الحائط للزوج ايضا فالصلح باطل . رجل وهب لرجل ارضا وسلمها اليه وشرط ان ينفق الموهوب له على الواهب من الخارج كانت الهبة فاسدة . بخلاف ما اذا كانت الهبة كرما وشرط ان ينفق الموهوب له على الواهب من ثمرته فان ثمه تصح الهبة ويبطل الشرط وقد ذكرنا رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءات لا تحتمل التعليق ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية . ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق . ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب . ولو قال ان مت فانا برئ من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برئ مما لي عليك لا يبرأ . ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا مهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح

فصل في الصدقة

رجل محتاج اراد ان يتصدق بالدراهم التي معه على الفقراء قالوا ان كان لو تصدق على الفقراء يصبر على الشدة فالصدقة افضل لاية نزلت فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه افضل لما روي ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار يا رسول الله ماذا اصنع به قال له عليه السلام انفق على نفسك فقال الرجل عندي اخر فقال عليه السلام انفق على عيالك فقال عندي اخر فقال

تصدق به . رجل في يده دراهم فقال لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها
قال نصير رح جاز وان لم يتصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه رجل اخرج
كسرة الى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رح يمضها حتى يجيء آخر فان اكلها اطعم
مثلها . وعن ابراهيم النخعي رح مثل هذا . وقال عامر الشعبي رح هو بالخيار ان شاء
قضاها وان شاء لم يقضها وما اخرجه للصدقة لا يكون صدقة الا بالدفع الى الفقير
وقال مجاهد رح هو بالخيار متى اخرج صدقة ان شاء امضى وان شاء لم يمض وعن
عطاء مثل هذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح وسئل عن المكدين الذين يسألون
الناس الحافا ويأكلون اسرافا قالوا ما لم يظهر ان ما يتصدق عليه ينفقها في المعصية
او هو غني لا بأس بالتصدق عليه وهو ماجور في نيته انه يسد خلته وروي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل وقد كثر السوال فلمن يعطي قال عليه السلام
من رق قلبك عليه عن محمد بن مقاتل رح مثل ذلك رجل قال لآخر كل منفعة تصل الي
من مالك فعلي ان اتصدق به قال محمد بن مقاتل رح ان وهب له شيئا وجب عليه
ان يتصدق به وان اذن له ان يأكل من طعامه لا يحل له ان يتصدق به وانما
يحل له ان يأكل طعامه . رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن
سلمة رح ان كان الزوج يوسع عليها في النفقة فهي موسرة بغناء الزوج . رجل قال
مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصير رح قال ابو حنيفة
رح لا يدخل فيه الا الصامت واموال التجارة . رجل تصدق عن الميت ودعا له قالوا
يجوز ذلك ويصل الى الميت لما جاء في الاخبار ان الحي اذا تصدق عن الميت بعث الله تعالى
تلك الصدقة اليه على طبق من النور واذا فعل الصغير شيئا من الحسنات لمن يكون
ثواب ذلك اختلفوا فيه قال ابو بكر الاسكاف رح حسناته تكون له دون ابويه لقوله

مالي وانه ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لولده من ذلك اجر التعليم والارشاد اذا دل ذلك وقال بعضهم حسنا ته تكون لابويه لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال من جملة ما ينتفع به الميت بعد موته ان يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده اجر ذلك من غير ان ينقص من اجر الولد شيئ واختلفوا في التصدق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي ان يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على اذى الناس وعن خلف بن ايوب رح قال لو كنت قاضيا لم اقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد وعن ابي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج الى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل ان يدخل المسجد او بعد ما خرج منه وعن ابي مطيع البلخي رح لا يحل للرجل ان يعطي سوال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رح. فان كان السائل لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي ويسال الناس لامر لا بد منه ولا يسال الحافا فلا باس له بالسوال والتصدق عليه روي ان السوال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روي ان عليا رض تصدق بخاتمه وهو في الركوع فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون وان كان السائل يتخطى رقاب الناس ويمر بين يدي المصلي فالاعطاء والتصدق على مثله مكروه. وعن ابن المبارك رح انه قال يعجبني ان السائل اذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيئ لان الدنيا خسيس فاذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له رجل الوالد اذا احتاج الى مال ولده فان كانا في المصر كان للوالد المحتاج ان يأكل مال ولده بغير القيمة وان كانا في المفازة واحتاج الى مال ولده فان كان له مال في بلده ولم يكن معه مال كان له ان يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيرا يأكل بغير عوض وللاب الفقير ان يبيع مال ولده لاجل نفقته. رجل وولده في الصحراء او في المفازة ومعهما من الماء ما يكفي لاحدهما

من كان اولى منهما بهذه الماء وكان الابن اولى به لان الاب لو كان احق بهذا الماء كان على الابن

ان يسقى اباه ومتى يسقى اباه يموت هو من العطش فيصير قاتلا نفسه وان شرب هو يصير

هو معينا للاب في قتل نفسه فهذا بمنزلة رجلين احدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره كان

قاتل النفس اعظم وزرا واثما. اذا اراد الاب ان يامر ولده بشيء ويخاف انه لو امره

لا يفعل قال والاينبغي للوالد ان يقول للولد على سبيل المشورة خوب أيدا ـ بسر اكر فلان

كار كنى لانه لو امره بذلك ربما يصير عاقا فيلحقه عقوبة العقوق ولا بأس للاب ان يغضب

على ولده اذا عمل ما يكره لان الانسان مجبول على ذلك طبعا قال عليه الصلوة والسلام

انما انا بشر مثلكم ارضى بما يرضى به البشر واغضب بما يغضب به البشر والله اعلم

كتاب ــــــــــــــــــــــــــــــ الوقف

الوقف جائز عند علمائنا ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رح

وذكر في الاصل كان ابو حنيفة رح لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ اخذ بعض الناس

فقال عند ابي حنيفة رح لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا ان عند

ابي يوسف ومحمد رح اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا الى مالك وعند

ابي يوسف رح يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد

رح لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولي او الى الموقوف عليه وعند ابي حنيفة رح

معنى الوقف جواز الاجارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف وبقاء العين على ملك الواقف

له ان يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه. ولا يلزم الا بطريقين احدهما

القاضي يلزمه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع

عنه فيتنازعان بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم وما حكما به

حكم بلزوم الوقف بينهما والسبب انه حكم الحاكم لا يرتفع الخلاف والقاضي ان يبطله

والوجه الثاني للزوم الوقف عند ابي حنيفة رحمه الله ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او بغلة ارضي هذه او يقول جعلت بعد موتي هذه الدار وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين. وكذا لو اوصى بان يوقف يجوز من الثلث في قولهم. وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم ياخذوا بقول ابي حنيفة رح في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رح وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات اولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

فصل في الفاظ الوقف

احدها ان يقول ارضي هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جميعا ينبغي لهذا الواقف ان يتصدق باصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز ايضا كما لو باع مال الزكوة وادى الزكوة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة بكل المال ولو قال ارضي هذه بين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال ابو يوسف رح يجوز ويكون وقفا على المساكين. ولو قال داري هذه موقوفة صدقة او صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز في قول ابي يوسف ومحمد وهلال الرازي رح ويكون وقفا على الفقراء. وقال يوسف بن خالد التيمي رح لا يجوز ما لم يقل واخرها للمساكين ابدا والصحيح قول اصحابنا رح لان محل الصدقة في الاصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الابد ايضا ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة جاز عند عامة العلماء رح الا ان عند محمد رح يحتاج الى التسليم وعلى قول ابي حنيفة رح يكون نذرا بالصدقة بغلة الارض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه. ولو قال صدقة موقوفة مؤبدة في حيوتي وبعد وفاتي جاز

عندهم الا ان عند ابي حنيفة رح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء

بما نذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل

من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك

المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في

الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء فيتابد هذه الوصية . ولو قال ارضي

هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه ابو جعفر رح كان ابو القاسم الصفار رح يقول

هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة . ولو قال ارضي هذه محرمة صدقة جاز ويكون

هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة اهل المدينة .

ولو قال حبست ارضي هذه او ارضي هذه حبيس لا يكون وقفا في قولهم ولو قال حرمت

ارضي هذه او هي محرمة قال الفقيه ابو جعفر رح هذا على قول ابي يوسف رح كقوله موقوفة

ولو قال حبيس موقوف او حبيس وقف فهو باطل . ولو قال حبيس صدقة قال الفقيه هذا

رح ينبغي ان يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة . ولو قال هي موقوفة لله تعالى ابدا جاز وان

لم يذكر الصدقة ويكون وقفا على المساكين وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين

ولم يقل ابدا . وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى او موقوفة لطلب ثواب الله ولو اوصى

بان يوقف ثلث ارضه بعد وفاته لله تعالى ابدا يكون وصية بالوقف على الفقراء . ولو قال

ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح ويصير تقديره صدقة موقوفة على الفقراء

لان محل الصدقة الفقراء الا ان غلتها تكون لفلان ما دام حيا وكذا لو قال صدقة

موقوفة على فلان ابدا او قال على ولدي ابدا كان الجواب كذلك لانه يصح من غير

ذكر الابد فمع ذكر الابد اولى . وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وان ذكر ابدا لان ذكر

لفظ ابدا مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتابد فيلغو هذا اللفظ وكذا لو قال

ارضي هذه موقوفة على وجه البر او على وجه الخير او على وجوه الخير والبر يكون وقفا
صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة . ولو قال ارضي هذه موقوفة على الجهاد
او في الجهاد او في الغزو او في اكفان الموتى او في حفر القبور او غير ذلك من سبيل البر
مما يتأبد فانه يصح ويكون وقفا على ذلك السبيل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يغني عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على
ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء ابناء السبيل دون اغنيائهم بمنزلة
خمس الغنيمة تصرف الى فقراء ابناء السبيل دون اغنيائهم . وكذا لو قال على الزمنى
او على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقرائهم ولو قال ارضي موقوفة على
فقراء قرابتي لا يصح . وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف وبدون
التأبد لا يصح الا ان يجعل اخره للفقراء . ولو قال على فقراء بني فلان او على يتامى
بني فلان فان كانوا يحصون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد . وان كانوا لا يحصون
صح ويصير بمنزلة الوقف على اليتامى مطلقا او على الفقراء مطلقا فرق ابو يوسف
رح بين قوله ارضي موقوفة وبين قوله ارضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح
والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار
مقيدا فلا يبقى العرف . ولو وقف ارضه على مسجد قوم باعيانهم ولم يجعل اخره
للمساكين اختلف المشائخ فيه قال محمد بن سلمة رح ينبغي ان يكون هذا على الاختلاف
بين اصحابنا رح وعلى قول محمد رح لا يصح وعلى قول ابي يوسف رح يصح لان عند
محمد رح اذا خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك الباني
فلا يتأبد وعند ابي يوسف رح يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجدا فيكون
مؤبدا . قال ابو بكر الاسكاف رح ينبغي ان لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد

يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء ما يتابد فلا يصح الوقف وقال ابو بكر بن ابي سعيد البلخي رح ينبغي ان يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجدا يصير تبعا للمسجد عندنا لاتصال فيصير المسجد حكما الا ترى ان البناء حالة الاتصال له يستحق بالشفعة تبعا للبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا او بمنزلة زيادة في المسجد. قال الفقيه ابو جعفر رح هذا القول اصح الي ولو قال ارضي هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقفا لان قوله صدقة عبارة عن النذر واذا اراد الرجل ان يقف ارضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصير وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الابطال يقول وقفت ارضي هذه ويبين حدودها بحقوقها ومرافقها وقفا مؤبدا في حيوتي وبعد وفاتي على ان يستغل ويبدأ من غلاتها بما فيه عمارة الوقف واجر القوم عليها واداء مؤنتها فما فضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان للقيم ان يتصرف في ذلك على ما يرى. واذا استغنى هذا المسجد يصرف الى الفقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القربة مما لا ينقطع ويبقى ما بقي الاسلام وان اراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضي القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافا الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة رح لا يكون لازما للحال له ان يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحيوة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله واذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند

الكل. قال شمس الائمة السرخسي رح اذا خاف الواقف ان يبطل وقفه بعض القضاة فللتحرز عن ذلك طريقان. احدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولي يخاصمه الى قاضي يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضي لزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاؤه لانه صدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك او يكتب ذلك في آخر صك الوقف والوجه الثاني ان يذكر الواقف بعد الوقف والتسليم فان ابطله قاضي او غيره بوجه من الوجوه فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف يباع فيتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لان القاضي انما يبطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث او الغريم ليصل منفعة الوقف اليهم ومتى ذكر الواقف وكتب ينعدم ذلك فلا يشتغل احد بابطاله لعدم الفائدة. والوصية مما يحتمل التعليق بالشرط فاذا ابطله قاض من القضاة يصير وصية يعتبر من جميع ماله هكذا ذكر في آخر وقف الاصل قال شمس الائمة السرخسي رح هكذا والذي جرى الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيئ ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف يكون باقراره كذبا محضا ولا رخصة في الكذب ثم به لا يتم المقصود ايضا فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي ان القضاء والامارة من المجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتاخرين من المشائخ رح انه قال اذا كتب في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بلفظ محمد رح في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله

القاضي فانه يكتب في صك الوقف وان حاكما من الحكام قضي بلزوم هذا الوقف
ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه يمكن معرفة ذلك بالرجوع الى صك الوقف
فاذا علم تاريخ الصك يصير القاضي في ذلك الزمان معلوما فيرتفع الجهالة .
قال مولانا رح والصحيح ما قال شمس الائمة السرخسي رح ان ما يكتب في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضي بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
فان محمدا رح ذكر في الزيادات رجل اقام شاهدين شهدا ان هذا المدعي وارث
فلان الميت لا وارث له سواه ثم مات الشاهدان او غابا قبل ان يسألهما
القاضي عن سبب الميراث فان القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لان اسباب الوراثة
مختلفة فلا يدري القاضي باي سبب يقضي ولو ان هذا المدعي اقام شاهدين انه وارث
فلان الميت لا وارث له سواه فان قضي بلد كذا فلان بن فلان بن فلان قضي
بانه وارثه لا وارث له سواه واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضي
القاضي بوراثته فان القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضي به فان بين
سببه يقضي له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة انه لما اراد ان يثبت
قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتف بقوله ان قاضيا
من القضاة قضي له بالوراثة كذلك في هذه المسئلة وقوله ان قاضيا من القضاة
قضي بلزوم هذا الوقف لا يكفي . رجل قال جعلت غلة داري هذه للمساكين
يكون نذرا بالتصدق بالغلة . ولو قال جعلت هذه الدار للمساكين كان نذرا
بالتصدق بعين الدار للمساكين للحال والله اعلم

باب الرجل يجعل داره مسجدا
او خانا او سقاية او مقبرة

قال محمد رح وهو قياس قول ابيحنيفة رح لا يزول ملكه قبل التسليم وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح ثم التسليم في المسجد ان يصلي فيه بالجماعة باذنه وعن ابيحنيفة رح فيه روايتان في رواية الحسن عنه يشترط فيه اداء الصلوة بالجماعة باذنه اثنان فصاعدا كما قال محمد رح في رواية اخرى عن ابيحنيفة رح اذا صلي واحد باذنه يصير مسجدا الا ان بعضهم قالوا اذا صلي فيه واحد باذان واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكر هذه الزيادة. وانما يكتفي بصلوة الواحد لان المسجد حق الله تعالى او حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رح لان قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلوة في الجماعة اما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول ابي يوسف رح التسليم ليس بشرط لا في المسجد ولا في غيره من الاوقاف فاذا قال جعلت هذا مسجدا واذن الناس بالصلوة فيه يتم ذلك ثم على الرواية التي لا يشترط اداء الصلوة بالجماعة عند ابيحنيفة رح اذا بني مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا اختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لان محمدا رح ذكر في الكتاب ان على قول ابيحنيفة رح لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه وقوله يصلي فيه فعل ما لم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره. وقال بعضهم صلوته لا تكتفي وهو الصحيح لان الصلوة انما تشترط لاجل قبض العامة وقبضه لا يكتفي فكذلك صلوته. ولو بنى مسجدا وسلم الى المتولي هل يصير مسجدا قبل اداء الصلوة لا رواية فيه عن اصحابنا رح واختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الاوقاف بالتسليم الى المتولي. وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رح لان قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه

باذنه. ولو جعل ارضه سقاية في حيوته كان له ان يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقاء منها وكذلك الحوض والبئر. ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له ان يرجع فيها الا في البقعة التي دفن فيها باذنه فانه لا يرجع فيها. وقال ابو يوسف رح لا رجوع في جميعها. وقال محمد رح ان دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها ناخذ في ذلك بقول ابي يوسف رح وان لم يدفن فيه فله فيه الرجوع كما قال ابو حنيفة رح وان بنى خانا لابناء السبيل واذن للناس بالدخول فيه فنزل واحد فلا رجوع فيه. رجل له ساحة لا بناء فيها امر قوما ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلوة ابدا اوامرهم بالصلوة فيها بجماعة ولم يذكر الابد الا انه اراد به الابد ثم مات لا يكون ميراثا عنه وان امرهم بالصلوة شهرا او سنة ثم مات يكون ميراثا عنه لانه لا بد من التابيد والتوقيت ينافي التابيد. ولو جعل داره مسجدا وجعل رجلا واحدا مؤذنا واماما فان اذن هذا الرجل واقام وصلى وحده كان تسليما لان اداء الصلوة باذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قالوا لو صلى واحد من اهل المسجد باذان واقامة لا يكون لغيره ان يجيء بعده من اهل المسجد اداء الصلوة فيه بالجماعة عند البعض. متولي المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلوة فيه واعيد منزلا مستغلا جاز لان المتولي لا يملك ان يجعله مسجدا الا يصير مسجدا. مسجد اتخذ لصلوة الجنازة او لصلوة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف المشائخ رح فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه. وقال بعضهم ما اتخذ لصلوة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلوة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد لصحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى ذلك ليس له حكم المسجد

وقال بعضهم له حكم المسجد حال اداء الصلوة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب
هذا المكان عما يجنب المسجد احتياطا. رجل قال جعلت حجري في هذه الدهن سراج
المسجد ولم يزد على ذلك قال الفقيه ابو جعفر رح يصير الحجرة وقفا على المسجد
اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان يصرف الغلة الى غير الدهن
. وعن محمد رح عن ابي حنيفة رح اذا جعل ارضه وقفا على المسجد وسلمها فله ان لا يكون
له ان يرجع. ولو قال هذه الشجرة للمسجد قال الفقيه ابو القاسم رح لا تصير للمسجد
رجل تصدق بداره على المسجد او على طريق المسلمين تكلموا فيه والفتوى على انه يجوز
. وذكر الناطفي رح انه لا يجوز ويكون ميراثا عنه رجل اعطى دراهم في عمارة المسجد او
مصالح المسجد او نفقة المسجد قيل بانه يصح ويتم بالقبض. رجل اوصى بشيء
لعمارة المسجد في اي شيء يصرف ذلك المال قال ابو القاسم رح يصرف فيما كان
من البناء دون التزيين قيل له لا يصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من
بناء المسجد. وعن ابي بكر البلخي رح انه سئل عن الوقف على المسجد ايجوز لهم
ان يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان
اسمع لهم فلا بأس به وان كان بحال سمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم
ان يفعلوا ذلك. وليس للقيم ان يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا او ينقش
المسجد من ذلك ولو فعل يكون ضامنا. رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر هل يجوز
ان يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه ابو بكر رح يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج
المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان او في غيره ولا يزين المسجد بهذه
الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي للمسجد قال ابو يوسف رح هو باطل حتى يقول
ينفق على المسجد وقال محمد رح هو جائز وذكر الناطفي رح اذا وقف مالا لاصلاح

للمسجد يجوز وان وقف لبناء القناطير او لاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات والخانات للمسلمين او لشراء الاكفان لهم لا يجوز. وهو جائز في الفتوى ولو جعل ارضا له صدقة موقوفة على مرمة مسجد كذا وثمن بواريه وزيت قناديله وما يحتاج اليه ذكر الخصاف رح انه باطل لانه قد يخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج الى المرمة فان زاد على ذلك وقال فان استغنى عنه المسجد كانت الغلة للمساكين جاز لانه مما يتابد . ولو كانت الارض وقفا على عمارة المساجد او على مرمة المقابر جاز لان ذلك مما لا ينقطع. ارض هي وقف على عمارة المسجد على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة قال الفقيه ابو بكر البلخي رح تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث ويصير الارض بحال لا تغل. وقال ابو جعفر رح الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والارض الى العمارة يمكن العمارة بها، يفضل يصرف الزيادة الى الفقراء على ما شرط الواقف. مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاف رح لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بان يبني هذا المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة. ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم ان يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح او تطيينه او يعطي من غلة المسجد اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال ابو نصر رح للقيم ان يفعل ما في تركه خراب المسجد. مسجد انكسر حائطه من ماء يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة او انكسرت ضفته هل يصرف من غلة المسجد الى عمارة النهر ومرمته قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان انما يصرف الى عمارة النهر

ومرمته لا يوفيه على عمارة لقائم فيه جاز ولأهل المسجد ان يمنعوا اهل النهر عن الانتفاع
بالنهر ومرمته حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك الى عمارة المسجد وان شاء اهل
المسجد تقدموا الى اهل النهر باصلاح النهر فان لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد
وانكسر ضمنوا مرمة ما انهدم . ولو ان مسجدا بابه على مهب الريح يصب المطر
على باب المسجد فيفسده ويبتل داخل المسجد من ذلك وخارجه ويشق على الناس
الدخول في المسجد يجوز ان يتخذ ظلة من غلة المسجد قال الفقيه ابو جعفر رح
ان كان لا يضر ذلك باهل الطريق جاز طريق العامة هو واسع فبنى فيه اهل المحلة
مسجدا للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا بأس به . وهكذا روي عن ابي حنيفة
ومحمد رح لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا . واذا اراد اهل المحلة ان يدخلوا
شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر بالطريق لا يكون لهم ذلك ولاهل المحلة
تحويل باب المسجد من موضع الى موضع آخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع
المسجد فاخذوا من الطريق وادخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك باصحاب الطريق لا يجوز
والا فلا بأس به . ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه
بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض وقف على المسجد فارادوا ان يزيدوا شيئا
في المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضي . ولو ان قيم المسجد اراد ان يبني حوانيتا
في حريم المسجد وفنائه قال الفقيه ابو الليث رح لا يجوز له ان يجعل شيئا من المسجد
مسكنا او مستغلا . ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة
حوانيتا موقوفة على المسجد او امرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت
البلدة فتحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ امر السلطان فيها وان كانت
البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لان البلدة اذا فتحت عنوة تصير ملكا

للغانمين واذا فتحت صلحا تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امر السلطان فيها وبلدة بخارا فتحت عنوة بدليل وضع الخراج عليها وان كان بعض اراضيها عشرية كما ارض مريسان فانه عشرية لان الامام اعطى ذلك لمريسان. رجل بسط من ماله حصيرا في المسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وان بلي ذلك كان له ان يبيع ويشتري بثمنها حصيرا اخر وكذا لو اشترى حشيشا او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند ابي يوسف رح يباع ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول الى المسجد الاخر والفتوى على قول محمد رح ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان كان حيا ويكون لوارثه ان كان ميتا. ولو ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا صار خلقا ومن فعل ذلك غائب اختلفوا فيه. قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضي وهو الصحيح. وديباج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في امر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا لغيره ويجوز الاتفاق على قناديل المسجد من وقف المسجد ذكر الناطفي رح مسجد بجنبه قارقين يضر بحائط المسجد ضررا بينا فاراد القيم او اهل المسجد ان يتخذ من مال المسجد حصنا بجنب حائط المسجد ليمنع الضرر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد. متولي المسجد اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد سنة او اكثر باجر معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ما سمى له من الاجر مثل اجر عمله او زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيم بدفع الاجر من

مال الوقف وحل للمؤذن ان ياخذ ذلك وان كان اكثر من اجر مثل عمله بما لا يتغابن الناس فيه كانت الاجارة للمتولي وعليه الاجر في ماله . فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا . وان علم المؤذن ان ياخذ من مال الوقف لا يحل له ذلك متولي المسجد اذا اشترى بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كره له ان يسكن في ذلك المنزل لان هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولي المسجد اذا دفع الى المؤذن او الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للمتولي ويكره للامام والمؤذن ان يسكن في ذلك المنزل . متولي المسجد ليس له ان يحمل سراج المسجد الى بيته وله ان يحمل من البيت الى المسجد . رجل ادعى في مسجد او مقبرة حقا وقضى القاضي للمدعي بالبينة على بعض اهلها كان ذلك قضاء على جميعهم لان كل واحد منهم خصم عن الباقين كالوارث عن الميت وعن بقية الورثة وفي الخان لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال الصغير ولو ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف رجل اشترى ارضا ووقفها ثم جاء مستحق واستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول ابي حنيفة رح ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد رح . رجل اشترى موضعا وزاده في طريق المسلمين وجعله طريقا لهم واشهد على ذلك صح ويشترط لذلك مرور واحد من الناس باذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر الاوقاف وقال على قول ابي حنيفة رح يكون لها الرجوع فيها الا في المسجد خاصة . وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رح انه لا يرجع

في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النبش قبيح ٭ وحكي عن الحاكم المعروف بمهرويه انه قال وجدت في النوادر عن ابي حنيفة رح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤها ميراثا لورثته خص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تاويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملك الباني وهو المعتاد والظاهر ان الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام . وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل . وذكر في الاصل ان وقف البناء بدون اصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في ارض هي عارية او اجارة فان كانت ملكا لواقف البناء جاز عند البعض . وعن محمد رح اذا كان البناء في ارض وقف جاز على الجهة التي يكون الارض وقفا عليها . وقف ضيعة ولم يذكر حكمها اذا خلت عن اهلها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الواقف جعلها وقفا في صحته وحيوته وقال وقفت هذه الضيعة على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق . وان جعله وقفا في الحيوة او بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف ايضا غلتها الى الفقراء وان لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صحيحا . رجل وقف ارضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطفي رح ان الولاية تكون للواقف وذكر محمد رح في السير انه اذا وقف ضيعة واخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا ان يشترط الولاية لنفسه وكذا لو مات الواقف وله وصي كانت الولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشائخ من قال الواقف احق بالولاية وله ان ينزعها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف . وهذه المسئلة

بناء على ان عند محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد
التسليم الا ان يشترط الولاية لنفسه. اما على قول ابي يوسف رح التسليم الى المتولي
ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه ومشائخ بلخ
رح اخذوا بقول ابي يوسف رح ومشائخنا اخذوا بقول محمد رح ولو ان رجلا
وقف وقفا واخرجه من يده وسلمه الى المتولي ذكر الناطفي رح ليس له ان يعزل
المتولي الا ان يشترط ان له عزله. فلو ان الواقف شرط الولاية لنفسه وشرط
ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو ماموناً في ولايته كان الشرط
باطلا وللقاضي ان يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل اوصى الى رجل في ماله
وهو غير مامون كان للقاضي ان يعزله. ولو ان رجلا جعل ارضه صدقة موقوفة
فلما مرض مرض الموت اوصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من امر الوقف
شيئاً فان ولاية الوقف تكون الى وصيه. ولو قال الواقف انت وصيي في امر
الوقف خاصة قال ابو يوسف رح هو كما قال وقال ابو حنيفة رح هو وصي
في الاشياء كلها. ولو ان هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات
الواقف بطلت ولاية المتولي في قول ابي يوسف رح لانه وكيله الا ان يقول ولاية
الوقف اليه في حيوته وبعد وفاته فحينئذ اذا مات الواقف لا يبطل ولاية المتولي
لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف ان يكون الولاية له ولاولاده في
تولية القيم وعزلهم والاستبدال بالوقف وما هو من انواع الولاية
واخرجه من يده الى المتولي جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية
عزل المتولي فبعد ما اخرجه الى المتولي لا يكون له ان يعزله في قول محمد رحمه الله
وعلى قول ابي يوسف رح له ان يعزله. ولو ان الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين

بعد موته ثم ان احد الرجلين اوصى الى صاحبه في امر الوقف ومات جاز تصرف الحي منهما
في جميع امر الوقف • وروى يوسف بن خالد التيمي عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز لان
الواقف رضي برأيهما ولم يرض برأي احدهما • ولو ان الواقف جعل رجلا متوليا وشرط
انه ان مات هذا المتولي ليس له ان يوصي الى غيره جاز هذا الشرط • ولو ان رجلا
جعل ارضا له وقفا على الفقراء والمساكين او على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء
ثم ان الواقف زرعها بعد ما اخرجها الى المتولي وقال زرعتها لنفسي وقال اهل
الوقف زرعتها للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فان سأل اهل
الوقف من القاضي ان يخرج الوقف من يده فان القاضي لا يخرج ولو كان فعل هذا
متولي الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولي
نقصان الوقف وليس عليهما اجر مثل الارض ثم يقول القاضي للواقف
ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال ازرع للوقف ولا لاهل الوقف فان
القاضي يقول له استدن على الوقف بثمن البذر والنفقة ثم ترجع بذلك في غلة
الوقف فان قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لاهل الوقف استدينوا
فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لانفسنا فانه لا ينبغي للقاضي ان يطلق
لهم ذلك لان الوقف في يد الواقف فهو احق بالقيام الا ان يكون الواقف
مخونا على الوقف فيخرجه من يده • رجل وقف ضيعة في صحته على الفقراء واخرجها
من يده الى المتولي ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة تلك الضيعة لفلان
كذا ولفلان كذا وقال الوصيه افعل ما رأيت من الصواب فجعله لاولئك باطل
لانها صارت حقا للفقراء او لا فلا يملك ابطال حقهم الا اذا كان شرط الواقف
انه يصرف غلتها الى من شاء • رجل طلب التولية في الاوقاف قالوا لا يعطى له التولية

وهو كمن طلب القضاء لا يقلد . رجل وقف وقفا في حيوته ولم يجعل له قيما حتى حضرته الوفاة فاوصى الى رجل قالوا بان هذا الوصي يكون وصيا وقيما على اوقافه ايضا في قول ابي يوسف رح لان عنده التسليم ليس بشرط فيصح الوقف في حيوته بغير تسليم . ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قيما فلما حضرته الوفاة اوصى الى رجل فان هذا الوصي لا يكون قيما على اوقافه بعين لا يكون متوليا . وقف صحيح على مسجد بعينه له قيم فمات القيم فاجتمع اهل المسجد وجعلوا رجلا متوليا بغير امر القاضي فقام هذا المتولي بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشائخ رح في هذه التولية والاصح انها لا تصح ويكون نصب القيم الى القاضي ولا يكون هذا المتولي ضامنا لما انفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولي اجر الوقف واخذ الغلة وانفق لانه اذا لم يصح التولية يصير غاصبا والغاصب اذا اجر الغصب كان الاجر له . وقف على ارباب معلومين يحصى عددهم فنصب الارباب متوليا من غير رأي القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولي من اهل الصلاح ولا يكون فاسقا والاولى ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما قالوا في زماننا الاولى ان لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا تظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولي بدون استطلاع رأي القاضي رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه اهل السكة في العمارة كان الباني بالعمارة اولى من اهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه اهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين اهل السكة رجلا اخر اصلح ممن عينه الباني فحينئذ لا يكون الباني اولى وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف ان يتصرف في مال الوقف

لان ذلك مفوض الى المتولي والمشترى مامور بالحفظ لا غير رجل قال في مرضه

اشتروا من غلة داري هذه بعد موتي كل شهر بعشرة دراهم خبزا ففرقوا على

المساكين قال ابو نصير الدار وقفا كما لو قال وقفت داري بعد موتي على المساكين

. المتولي اذا اشترى من غلة المسجد حانوتا او دارا او مستغلا آخر جاز لان هذا

من مصالح المسجد . فان اراد المتولي ان يبيع ما اشترى وباع اختلفوا فيه قال بعضهم

لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من اوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو

الصحيح لان المشترى لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة

اوقاف المسجد . مسجد له مستغلات واوقاف اراد المتولي ان يشترى من غلة

الوقف للمسجد دهنا او حصيرا او حشيشا او آجرا او جصا لفرش المسجد او حصى

قالوا ان وسع الواقف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له

ان يشترى للمسجد ما شاء . وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة

المسجد ليس للقيم ان يشترى ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان

لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان قبله فان كانوا يشترون

من اوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم ان يفعل

ذلك والا فلا . وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف ان القيم يشترى جنازة

لا يجوز للقيم ان يشترى جنازة من غلة الوقف . ولو اشترى ونقد الثمن من غلة

الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة

ليس من مصالح المسجد . ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين

لا يجوز وكان عليه ضمان ما نقد من مال الوقف لان شرى الثوب وقع للقيم فصار

ناقدا الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن قيم الوقف اذا طلب

منه الخراج والجباية وليس في يده من غلة الوقف شيء قال الفقيه ابو القاسم رح

انكان الواقف امره بالاستدانة كان له ان يستدين وان لم يأمره بالاستدانة

فاستدان انكان ذلك في ماله ولا يرجع في غلة الوقف. وقال الفقيه ابو الليث رح

اذا استقبله امر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغي ان يستدين بامر الحاكم ثم

يرجع في الغلة لان للقاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطفي رح اذا اراد

القيم ان يستدين ليجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في ارض الوقف ان فعل ذلك

بامر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا امر القيم بذلك

صح امره اما القيم لا يملك الاستدانة قال رض وتفسير الاستدانة ان يشتري

للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف ليرجع بذلك فيما يحدث من غلة

الوقف. فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا فنقد

الثمن من مال نفسه ينبغي له ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بامر

القاضي كالوكيل بالشرى اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على

الموكل ولو ان القيم اراد ان يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف

وكما لا يصح ذلك من المتولي لا يصح من اهل المسجد ايضا فان رهن القيم دارا

للوقف وسكن المرتهن فيها قالوا يجب عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للا ستغلا

او لم تكن احتياطا لامر الوقف. وكذلك متولي المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها

المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولي وجعل غيره متوليا فادعى المتولي الثاني على

المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري اجر مثل هذه الدار. قال

رض وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشائخ رح احتياطا

لامر الوقف. اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء ان وجد المتولي

بينة على ما ادعى او كان الانكار مقرا لايملك المتولي ان يحط شيئا منه ان كان الآكار
غنيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الآكار فاحشا . متولي الوقف اذا
مرض مرض الموت وفوض امر الوقف الى غيره جاز لان المتولي بمنزلة الوصي وللوصي
ان يوصي الى غيره . متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان
لا يكون ضامنا ذكر الناطفي رح الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل
الا في ثلث احدها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا وودع
بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه
. والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند
من اودع لا ضمان عليه . احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال
الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل
وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه ولو ان قاضيا قبض مال
اليتيم ووضعه في بيته فمات القاضي ولم يبين ذكر هشام رح انه يضمن ولو
ان القاضي اخذ مال اليتيم واودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات و
لا يدرى الى من دفع لا يضمن وذكر ابن رستم رح لو قال القاضي في حيوته ضاع
مال اليتيم عندي او قال انفقتها على اليتيم لا ضمان عليه ولو مات قبل ان
يقوله شيئا كان ضامنا . حشيش المسجد اذا طرح في ايام الربيع عن المسجد
قالوا ان لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه واذا طرح فمن اخذه كان له ان يصنع
به ما شاء وان كان متقوما لا يجوز طرحه واذا طرح فرفعه انسان كان ضامنا
. ولو اخذ انسان من حشيش المسجد وجعله قطعا قطعا بالسوط كان ضامنا
جنازة او نعش للمسجد فسد فباعه اهل المسجد قالوا الاولى ان يكون

البيع بامر القاضي والصحيح انه يبيعه لانه يصح بغير امر القاضي ولا بأس بان يترك سراج السجد في المسجد من وقت المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز ان يترك فيه كل الليل الا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فان اراد انسان ان يدرس الكتاب بسراج المسجد ان كان السراج موضوعا في المسجد للصلوة قيل لا بأس به . وان كان موضوعا في المسجد لا للصلوة بان فرغ القوم عن صلوتهم وذهبوا الى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بان يدرس به الى ثلث الليل لانهم لو اخروا الصلوة الى ثلث الليل لا بأس بان يدرس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على ثلث الليل ليس لهم تاخير الصلوة فلا يكون لهم حق التدريس . قوم بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل الى بنائه ولا يصرف الى الدهن والحصير وهذا اذا سلم اصحاب الخشب الخشب الى المتولي ليبني به المسجد فلو انهم قطعوا الخشب فما فضل من خشبهم يكون لهم يفعلون به ما شاؤا رجل جمع مالا من الناس لينفقه في بناء المسجد وانفق من تلك الدراهم في حاجة نفسه ثم رد بدلها في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك واذا فعل ان كان يعرف صاحب المال رد الضمان عليه او يسأله ليأذن له بانفاق الضمان في المسجد وان لم يعرف صاحب المال يرفع الامر الى القاضي حتى يامره بانفاق ذلك في المسجد فان لم يقدر على ان يرفع الامر الى القاضي قالوا نرجو له في الاستحسان ان اذ ينفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الوبال فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامنا فيكون ذلك دينا عليه لصاحب المال . وهو نظير ما ذكر في الاصل الوكيل بقضاء الدين اذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى مالا بسه

دين الموكل يكون متبرعا في قضاء دين الموكل الذى لها اسأل للفقير شيئا فخلط
ما اخذ بعضها ببعض ان لم يأمره الفقير بالسوال والاخذ يكون ضامنا فان ادى
ذلك المال بعد ذلك الى الفقير يكون متصدقا بنفسه من مال نفسه ولا
يجزئ ذلك عن ارباب الاموال وان كانوا دفعوا اليه بنية الزكوة لا يسقط
زكوتهم وان كان الفقير امره ان يسأل له فاخذ المال وخلط البعض بالبعض
ثم دفع الى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذى يقال له بالفارسية مرد اذا قام وسأل
للفقير شيئا وخلط المال بعضه ببعض ثم دفع الى الفقير ان لم يكن الفقير امره
بذلك كان ضامنا ولا يسقط عن ارباب الاموال زكوة مالهم اذا دفعوا
بنية الزكوة . وينبغي ان يامره الفقير بالسوال فيصير قائما مقام الفقير فاذا
بالخلط فيسقط عن الدافع زكوة ماله حوانيت مال بعضها الى بعض والاولى
منها وقف والباقى ملك والمتولى لا يعمر الوقف قال ابو القاسم رح ان كان الوقف
غلة كان لاصحاب الحوانيت التى هى ملك ان يأخذوا القيم ليسوى ذلك
الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد المقيم رفعوا
الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف
وليس للقيم ان يستدين بغير امر القاضي وتفسير الاستدانة ان لا يكون
للوقف غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة . اما اذا كان للوقف غلة
فانفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف
. حائط بين دارين احدهما وقف والاخر ملك فانهدم الحائط فبناه صاحب
الملك في حد دار الوقف قال ابو القاسم رح يرفع القيم الامر الى القاضي ،
حتى يجبر صاحب الملك بان ينقض الحائط الذى بناه في حد دار الوقف

ثم يبنيه حيث كان في القديم. ولو ان القيم قال للباني اعطيك قيمة بنائك واني الحائط حيث بنيت وانت تبني لنفسك حائطا فحدك قال ابو القاسم رح ليس للقيم ذلك بل يامر صاحب الدار لينقض حائطا ثم يبنيه في الموضع الذي كان في القديم. رجل جعل ارضه وقفا على المساكين وقفا صحيحا ولم يذكر العمارة فيها فانها تكون في غلة الارض يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها ويخراجها وبمؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين. فان كان في الارض الموقوفة نخل يخاف القيم هلاكها كان للقيم ان يشتري من غلة الوقف فصيلا ويغرسه كيلا ينقطع. ولو كانت قطعة من هذه الارض سبخة لا تنبت شيئا فيحتاج الى رفع وجهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدأ من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح القطعة. وان اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها الغلة كان له ان يفعل ذلك. وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان ويقوم بفتح بابه وسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجرة له ليقوم بذلك كان له ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال ارض الوقف يكون بالزرع. ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استيجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان يبني فيها بيوتا ويواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء وروي عن محمد رح ما هو فوق هذا قال اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي انفع للفقراء واكثر ريعا كان له ان يبيع هذه الارض ويشتري بثمنها ارضا اخرى

جوز رح استبدال الارض بالارض. بخلاف ما اذا كانت الارض الموقوفة
تبعد من بيوت المصر فان ثمة لا يكون للقيم ان يبني فيها بيوتا يواجرها لان
ثمه لا يرغب الناس في استيجار البيوت باجرة تربي منفعتها على منفعة
الزراعة. وعن هشام رح قال سمعت محمدا رح يقول اذا صار الوقف بحيث
لا ينتفع بها المساكين للقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك
الا للقاضي وعن الفقيه ابي جعفر رح قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض
دفعها مزارعة واجارة فما كان انفع للفقراء يفعل قال الا انه في الدور لا يواجرها
اكثر سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستاجر فيها تصرف المالك على
طول الزمان فكل من رأى يزعم انه يتصرف بحكم الملك فيودي ذلك
الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك وان
كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة يزرع فزرع
في كل سنة طائفة منها ينبغي ان يشترط من المدة القدر الذي يمكن
المستاجر من زراعة الكل على سبيل العادة فان كان الواقف شرط
ان لا يواجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها وكانت اجارتها
اكثر من سنة انفع للفقراء فليس للقيم ان يؤاجرها اكثر من سنة ولكنه
يرفع الامر الى القاضي حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية
النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا فان كان الواقف شرط في الوقف وكتب
في صك الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء كان
للقيم ان يواجرها بنفسه اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج
الى القاضي. وسياتي مسائل اجارة الوقف بعد هذا واذا اجتمع من غلة

ارض الوقف يزيد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف محتاج الى الاصلاح
والعمارة ايضا ويخاف القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه
ينظر ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض ومرمتها الى الغلة الثانية ضرر بين
يخاف خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر وتؤخر المرمة الى الغلة
الثانية . وان كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة
فان فضل شيء يصرفه الى ذلك البر والمراد من وجه البر ههنا وجه فيه تصدق
بالغلة على نوع من الفقراء نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي
المنقطع لان هؤلاء من اهل التصدق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة
المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف الغلة اليه
لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من اهل التملك رجل
وقف ضيعة على مواليه ونفذ وصيها فمات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد
قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة
فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر غلة هذه
الطاحونة لان القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل
. رجل وقف ضيعة وشرط الواقف ان يعطي القيم غلتها من شاء جاز وللقيم ان يعطي
الاغنياء والفقراء رجل جاء الى المفتي وقال اني اريد ان اتقرب الى الله تعالى ابني
رباطا للمسلمين او اعتق العبيد او اراد ان يتقرب الى الله تعالى بدار وفسأل
ايهما اتصدق بثمنها او اشتري بثمنها عبيدا فاعتقهم او اجعلها دارا
للمسلمين اي ذلك يكون افضل قالوا يقال له ان تبني رباطا وتجعل لها وقفا
ومستغلا لعمارتها فالرباط افضل لانه ادوم واعم نفعا وان لم يجعل للرباط

مستغلا للعمارة فالافضل ان تبيع وتتصدق في بثمنه على المساكين

فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعا بدون

ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل

أما فصل المشاع ارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه مشاعا جاز في قول ابي يوسف رحمه الله وبه اخذ مشائخ بلخ رحمهم الله ولا يجوز في قول محمد رحمه الله وبه اخذ مشائخنا وافتوا به ثم فرع على قول ابي يوسف رحمه الله قال لو انهما اقتسما الارض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف يتعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج الى اعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم كان احوط هذا اذا كانت الارض مشتركة فان كانت الارض كلها له ووقف نصفها ينبغي ان يبيع النصف بعد ذلك ثم يقتسمان فان لم يبع ولكن رفع الامر الى القاضي فامر القاضي رجلا بالقسمة معه جاز. ولو وقف مشاعا ولم يجز في قول محمد رحمه الله ورفع الامر الى القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لان قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف. فان طلبوا القسمة من القاضي قال ابو حنيفة رحمه الله لا يقسم القاضي ويأمرهم بالمهايأة. وقال ابو يوسف ومحمد رحمه الله يقسم القاضي هذا اذا كان بعض الارض ملكا والبعض وقفا. فان كان الكل وقفا على ارباب فاراد الارباب قسمة الاراضي بينهم لا يقسم القاضي. ولو ان قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملكة وبعضها ملك فارادوا قسمة بعضها ليتعين الملك فيجعلوها مقبرة قالوا ان ارادوا قسمة موضع من هذه القرية لا يجوز لان المقصود من القسمة تمييز الوقف عن غيره وبهذه القسمة لا يتعين الملك عن الوقف فان ارادوا

قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لان هذا القسمة تفيد التمييز بين الوقف وغيره. حانوت بين شريكين وقف احدهما نصيبه واراد الواقف ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك ليس له ان يضرب اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الامر الى القاضي فاذن له القاضي بذلك جاز صيانة للوقف عن البطلان. رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لانه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة. امرأة وقفت دارا في مرضها على ثلث بنات لها وآخرها للفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لهن يصنعن ما شئن وهذا قول ابي يوسف رحمه الله لان عنده وقف المشاع جائز. وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز. والفتوى على قول محمد رحمه الله. ولو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة على المساكين او على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها كان جائزا لان عند محمد رحمه الله المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض ووقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما لوقفه متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان كل واحد منهما باشر عقدا على حدة وتمكن الشيوع وقت القبض ايضا لان كل واحد من متوليين قبض نصفا شائعا فان قال كل واحد منهما للذي جعله متوليا في نصيبه اقبض نصيبي مع نصيب صاحبي جاز. ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق

الأخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين وجعلا لذلك قيما واحدا جاز
لانه ان وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولي
قبض الارض جملة وهما اسلما اليه جملة . وكذلك لو جعلا التولية الى رجلين
معا لانهما صارا كمتول واحد . وكذا لو اختلف جهة الوقف بان وقف احدهما على
ولده وولد ولده ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل
الأخر نصف الارض وقفا على اخوته واهل بيته فاذا انقرضوا كانت غلته
في الحج يحج في كل سنة وسلماها الى رجل واحد جاز . وكذا لو كان الواقف واحدا
فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء مشاعا والنصف الأخر على امر أخر فهو جائز
وهذا كله قول محمد رحمه الله . أما على قول ابي يوسف يجوز الوقف في جميع
هذه الوجوه لان عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز غير مقسوم . رجل قال
جعلت هذه الارض صدقة موقوفة او هذه الارض الاخرى و بيّن وجه
التصرف كان باطلا لمكان الجهالة . ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا
وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار او ثلثي الدار كان
جميع ذلك وقفا وكذلك في الوصية اذا قال اوصيت لفلان بثلث
مالي وهو الف درهم فوجدت ثلث ماله اربعة الاف كان الكل للموصى له
ولو كان هذا في البيع كان للمشتري القدر المسمى . دور بين اثنين او اراضي
بين اثنين وقف احدهما نصيبه على جهة البر ثم اراد القسمة فقسم القاضي
بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة او ارض واحدة جاز في قول هلال وابي يوسف وقول
ومحمد رحمه الله كما لو كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب
احدهما في دار ونصيب الأخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الا ان ثمة يجوز

سواء كان في مصر واحد او في مصرين وههنا في المصر الواحد يقسم القاضي وفي المصرين لا يقسم وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي يقسم كل دار على حدة وارض على حدة الا ان يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في ارض واحدة ودار واحدة فيصير عند جمع القاضي في الحكم كان الشريكين اقتسما بانفسهما وذلك جائز. ولو ان رجلين بينهما ارض فوقف احدهما نصيبه جاز في قول ابي يوسف رح. فلو ان الواقف مع شريكه اقتسما وادخلا في القسمة دراهم معلومة ان كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الارض لا يجوز لان الواقف يصير بائعا شيئا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد. وان كان الواقف هو الذي اعطى الدراهم جاز ويصير كانه اخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفا ويتصدق بشيء فان احتاج الى تمييز الوقف عن الملك يرجع الامر الى القاضي حتى ينصب قيما فيقاسمه. رجل وقف جريبا شائعا من ارض ثم اقتسم فاصاب الوقف اقل من جريب لجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الاخرى او على العكس جاز لان مثل هذه القسمة تجوز في الملك وكذلك في الوقف اذا كان فيه صلاح الوقف. نحو من المعادلة رجل له دور وارا ضي وقف من تلك الاراضي ارضا بعينها او دارا من تلك الدور ثم اراد ان يصرف الوقف الى ارض اخرى او الى دار اخرى ويجعل الارض التي وقفها لنفسه هل له ذلك قالوا ليس له ان ينقل الوقف الى غير الموقف ان لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في اصل الوقف لا يجوز هذه المناقلة وان كان شرط الاستبدال جاز. وهو وما لو شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف سواء. رجل قال وقفت من هذه

الارض شيئا ولم يسم كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد ذلك ربما يعين شيئا قليلا لا يوقف عادة

فصل في مسائل الشرط في الوقف

رجل وقف ارضا او دارا وشرط لنفسه الخيار ثلثة ايام قال ابو يوسف رح ان بين للخيار وقتا معلوما يجوز الوقف والشرط كما في البيع وان كان الوقت مجهولا لا يجوز الوقف. وقال الفقيه ابو جعفر رح ينبغي ان يجوز الوقف ويبطل الشرط وقال هلال رح لا يصح الوقف كان الوقت معلوما او مجهولا وهو قول محمد رح وقال يوسف بن خالد السمتي رح الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كما لو شرط الخيار في العتق فانه يصح العتق ويبطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار ثلاثة ايام يصح اتخاذ المسجد ويبطل الخيار رجل وقف داره يوما او شهرا او وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف ابدا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة شهرا فاذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رح لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا فاذا كان التابيد شرطا لا يجوز موقتا. ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على فلان سنة بعد موتي فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان بعد موته سنة ثم يصير وصية للمساكين فيصرف غلتها الى المساكين ولو قال ارضي موقوفة على فلان سنة بعد موتي ولم يزد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة. ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل

التعليق ويحلف به، ولو قال ارضي بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال ارضي صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة فلما ان على قول هلال رح اذا شرط في الوقف شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ابطالها كان الوقف باطلا على قول هلال رح وقال يوسف بن خالد رح الوقف جائز والشرط باطل وعلى قول ابي يوسف رح وقت الخيار ليس بمعلوم فينبغي ان لا يجوز الوقف، ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان اصلها لي او على انه لا يزول ملكي عن اصلها او على ان ابيع اصلها واتصدق بثمنها كان الوقف باطلا. وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت او احببت او هويت كان الوقف باطلا في قولهم لان هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم. ولو قال ارضي صدقة موقوفة ان شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا انه تعليق. ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لانها ابتداء وقف. واذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رح فلو انه ابطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزا بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع اكثر من ثلثة ايام ثم ابطل الخيار قبل الايام الثلثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التابيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد اما الخيار لا يمنع جواز البيع وانما يفسد البيع اذا شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لامتناع لزوم العقد بعد الايام الثلثة فلم يكن الفساد في صلب العقد ولو ان رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة موقوفة فانه ينظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كائن تنجيز، رجل

وقف ارضا الرجل في برسماه ثم ملك الارض لم يجز وان اجازالمالك عندنا خلافا للشافعي رح . رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى فيكون وقفا على شروط الاولى قال هلال رح وهو قول ابي يوسف رح الوقف والشرط جائزان وقال يوسف بن خالد رح الوقف صحيح والشرط باطل . وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وابي يوسف رح لان هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فان الوقف مما يحتمل الانتقال من ارض الى ارض اخرى ويكون الثاني قائما مقام الاول فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى الماء عليها حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها ارضا اخرى فيكون الثانية وقفا على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا تفضل عليها عن موسها ويكون صلاح الوقف في الاستبدال بارض اخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال . وان كان الواقف قال في اصل الوقف على ان ابيعها بما بدا لي من الثمن من قليل او كثير او قال على ان ابيعها واشتري بثمنها عبدا او قال ابيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رح هذا الشرط فاسد يفسد به الوقف لان هذا شرط ولاية ابطال الوقف كانه قال على ان ابطلها وانما لا يبطل الوقف اذا شرط الاستبدال بارض اخرى لان ذلك نقل وتحويل واجمعوا على ان الواقف اذا شرط الاستبدال لنفسه في اصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال اما بدون الشرط اشار في السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا رأى المصلحة في ذلك . ولو قال الواقف في الوقف على ان ابيعها واشتري بثمنها ارضا اخرى ولم يزد على هذا القياس يبطل الوقف لانه لم يذكر اقامة

ارض اخرى مقام الاولى في الاستحسان يصح الوقف لان الارض الاولى تعينت للوقف فيكون ثمنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية وقفا بشرائط الاولى قائمة مقام الاولى ولا يحتاج الى مباشرة الواقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لانسان اذا قتل خطاء واخذت قيمته واشتري بها عبد اخر ثبت حق الموصى له بخدمته فيه من غير تجديد. وكذا المدبر اذا قتل خطاء واخذ المولى قيمته يؤمر ان يشتري عبد اخر فيدبره وينتقل حكم الاول الى بدله كذلك ههنا ثم ليس له ان يستبدل الثانية بارض ثالثة لان هذا الحكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى دون الثانية ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ان لي ان استبدل بها ارضا اخرى لم يكن له ان يستبدل بها ابدا ولانه لا يملك تغير الشرط وله ان يشتري بثمنها ارض الخراج لان ارض الوقف لا تخلو عن وظيفة اما العشر او الخراج. ولو قال ان لي ان استبدل بها ابدا لم يكن له ان يستبدل بها بارض. ولو قال على ان لي ان استبدل بها بارض من اراضي البصرة لم يكن له ان يستبدل بها بارض من غير ارض البصرة لان اراضي البلدان تتفاوت في الغلة والمؤنة فلا يغير شرطه وليس له ان يستبدل بها بارض من ارض الحوز لان من في يده ارض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك الارض والبيع فان ارض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زراعتها واداء مؤنها فدفعها الى الامام ليكون منفعتها للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعتها للمسلمين. ولو شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدل بها بجنس العقارات ما شاء من دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له ان يستبدل بها باي بلد شاء لاطلاق اللفظ. ولو باع ارض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول ابي حنيفة وهلال رح لان القيم

بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان ابو حنيفة رح يجيز الوقف
بشرط الاستبدال لا يجيز بيع القيم اذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده
. ولو باع ارض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبين حال الثمن يكون الثمن
دينا في تركته . ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيع
ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف
ان يكون مؤبدا لا يباع وانما يثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط
لا يثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في
ذلك غبن . ولو ان شرط الاستبدال في الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن
الثمن في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يصح الهبة وان باع ارض الوقف
بعروض ففي قياس قول ابي حنيفة رح يصح البيع ثم يبيع العروض بالدراهم
او بالدنانير فيشتري بها ارضا او يشتري بالعروض ارضا وقال ابو يوسف
وهلال رح لا يملك البيع الا بالدراهم او بالدنانير وهو كالوكيل بالبيع ولو باع
ارض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الارض اليه ان عادت
الارض بما هو فسخ من كل وجه كان له ان يبيعها ثانيا لان البيع الاول صار
كان لم يكن . وان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا الا انه صار
كانه اشتراها شراء جديدا فتصير وقفا كما لو اشترى ارضا والعقد الجديد
والفسخ من كل وجه معروف في الكتب . ولو باع ارض الوقف واشترى بثمنها
ارضا اخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له ان يصنع بالارض
الاخرى ما شاء والارض الاولى تعود وقفا لان الارض الثانية بدل عن
الاولى فاذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البدل

الى الاصل فاذا لم يبق الثانية بدلا عن الوقف كان له ان يصنع بالثانية ما شاء ولو وردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلا عن الاولى فلا يبطل الوقفية في الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولا يصير مشتريا الارض الثانية وواقفا لنفسه لانها كانت وقفا بدلا عن الاولى فلا يتغير بعود الاولى اليه بعقد جديد ولو باع ارض الاولى واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم استحقت الارض الاولى في القياس يبقى الثانية وقفا وفي الاستحسان لا يبقى الثانية وقفا لان الثانية كانت وقفا بدلا عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفا . ولو كان الواقف قال في الوقف على ان لي ان استبدل بها ثم مات واوصى الى وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأي والمشورة . بخلاف ما اذا وكل الواقف في حيوته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأي الموكل قائم لو يمكنه الخلل يمكنه التدارك . ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال اما اذا قال الواقف على ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون لفلان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا ان يشترط الولاية بعد وفاته . وهذا كله قول ابي يوسف وهلال رحمهما الله لان عندهما الواقف اذا ولى غيره كان له ان يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت . اما على قول محمد رح لا تبطل ولاية المتولي بوفاة الواقف لان عنده لو اراد الواقف ان يعزل المتولي لا يملك لان المتولي وكيل الفقراء لا وكيل الواقف ولو ان الواقف شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه على ان يستبدلا

معا فتفرد ذلك الرجل لم يجز لانه اشترط رأيه مع رأى غيره . ولو تفرد الواقف بالاستبداله جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو ان قيمين فى الوقف اقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الاخر، قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح ينبغى ان يجوز تصرف كل واحد منهما، ولو ان واحدا من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذى اقامه القاضى الاخر قال ان رأى القاضى المصلحة فى عزل الاخر كان له ذلك والافلا. متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى فى نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف اذا اوصى فوصيه اولى من القاضى وان لم يكن اوصى لاحد فالرأى فيه الى القاضى والله اعلم

فصل فيما يدخل فى الوقف من غير ذكر وما لا يدخل

رجل قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابدا ولم يزد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل فى الوقف و وقف الارض جائز وهو كالبيع لو باع ارضا فيها زرع او باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر فى البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء فى وقف الارض كما يدخل فى البيع ولو اقر بارض فى يده لرجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقرله بالارض اذا كانت متصلة بالارض دون الهبة قال هلال رح لا يدخل الثمرة فى الهبة والهبة باطل لمكان الشيوع قال الفقيه ابو جعفر رح هذا الحكم فى الهبة انما عرف بقول هلال رح ليس فيها رواية ظاهرة عن اصحابنا رح وفى رهن الارض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع فى قول اصحابنا رح يجوز الرهن فيها رجل قال ارضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان الارض

لان الوقف الا للاستغلال وذلك لا يكون الا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف كما يدخل في الاجارة . ولو قال وقفت ارضي هذه صدقة بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رح في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه ان يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فانه يصرف للوجه الذي سمى في الوقف اما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يجب التصدق به فيلزمه ان يتصدق بالثمرة القائمة ولو قال ارضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على ان ما اخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا يكون الثمرة القائمة لعبد الله لان الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصار كانه وقف الارض وفيها ثمرة قائمة فلا يدخل الثمرة الموجودة في الوقف ثم قال هلال رح ههنا اذا كان لم تدخل الثمرة الموجودة في الوقف في القياس يكون الثمرة لورثة الواقف وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء قال بالاستحسان ناخذ ونامر بالتصدق على الفقراء . قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي ان يكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياسا واستحسانا لان بهذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت وكان له ان يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يبتدأ الوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الا ان يكون الواقف قال هذه الارض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على ان ما اخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله فحينئذ يصير الارض هذه وقفا

على الفقراء ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحسانا. وذكر الناطفي رح رجل قال جعلت ارضي هذه وقفا على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها ويكون وقفا مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف فكذلك البقل والاس والريحان والزرع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفاء وما في الاجمة من الحطب ما يقطع في كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر في سنتين او في ثلث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما يثمر في المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل. ولو قال بكل قليل او كثير يدخل في البيع والورد والورد والحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من اصولها فهو داخل في الوقف وليس لمتولي الوقف ان يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا تثمر لها فللمتولي قطعها. ولو وقف دارا فيها حمامات يطرن ويرجعن قالوا الحمامات يكن داخلة في الوقف كما لو وقف ضيعة فيها ماليك ازواج واولادهم يعملون فيها فوقف الضيعة وما فيها من الثيران والعبيد وسائر جاز ذلك ولو وقف بيتا فيها كوارات عسل جاز ويصير النحل تبعا للعسل. ولو وقف ضيعة وله فيها اشجار وقال وقفتها بعد ان يقلع الاشجار هذه على كذا وكذا او سمى من وجوه الخير قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح ان وقف بهذه اللفظ كان باطلا لان هذه اضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف. وان كان وقفها قبل ان يقلع الاشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز. ويجوز بيع الاشجار الموقوفة بارض الوقف اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لانها قبل القلع متصلة بالارض

فيكون تبعا للارض وبيع ارض الوقف لا يجوز وكذلك ما كان تبعا له

فصل في الاشجار

رجل غرس شجرا على حوض القرية او في طريق العامة او على شط نهر العامة كانت الشجرة للغارس له ان يرفعها فان قطعها ثم نبت من عروقها اشجار كانت للغارس ايضا لانها تولدت عن ملكه . اشجار على حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري امام باب رجل في الشارع قالوا ان كان موضع الشجر ملكا للشربة فانبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم . وان لم تكن ارض الاشجار ملكا للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسييل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له لان ما نبت في فناء داره يكون له ظاهرا . رجل وقف ضيعة على جهة معلومة او على قوم معلومين ثم ان الواقف غرس فيها شجرا قالوا ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفا ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد . اراض موقوفة على الفقراء استاجرها رجل من المتولي وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستاجر فان الاشجار تكون لورثته ويؤمر الورثة بقلعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا . رجل وقف شجرة باصلها على مسجد فيبست الشجرة او يبس بعضها فانه يقطع اليابس من اغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس رجل وقف شجرة باصلها والشجرة مما ينتفع باوراقها او بثمارها قال الفقيه ابو بكر البلخي رح الوقف جائز فان كان ينتفع باوراقها او بثمارها

فانه لايقطع اصلها الا ان يفسد اغصانها ولوكان لاينتفع باوراقها ولاباثمارها
فانه يقطع فيتصدق بها رباط غرس شجرة في ارض موقوفة على الرباط واقام عليها
في سقيها وتعاهدها حتى كبرت ولم يذكر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه ابو جعفر
رح انكان هذا الرباط يلي تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر يكون وقفا
وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجر يكون للغارس وله ان يرفعها مسجد فيه
شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا التفاح والصحيح انه لايباح
لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد. شجرة على طريق المارة جعلت وقفا
للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويستوى فيه الفقير والغني وكذا الماء الموضوع
في الفلوات وماء السقاية وسرير الجنازة وثيابها ومصحف الوقف يستوى
الفقير والغني في هذه الاشياء ولوكانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال ابو القاسم
رح ارجوان يكون النزال في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها
للفقراء. وقال الفقيه ابو الليث رح اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط
ان يحترز عن تناولها الا ان تكون ثمارا لاقيمة لها كالتوت مقبرة فيها اشجار
عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض بعرف
مالكها فالاشجار باصلها للمالك يصنع بالاشجار واصلها ما شاء وانكانت الارض
مواتا ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار باصلها تكون على
ماكانت قبل جعل الارض مقبرة. هذا اذا كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض
مقبرة وان نبت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم غارسها كانت
للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى ان يبيع الاشجار
ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كانها وقف رجل جعل ارضه

مقبرة وفيها اشجار بغار او ورثته ان يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح في وقف المنقول مقصودا خلاف بين ابي يوسف ومحمد رح ذكره في السير الكبير قال والصحيح من الجواب ان ما فيه عرف ظاهر بين الناس لو تقفه كالجنازة وثيابها وما يحتاج اليه من القدور والاواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه . واختلف المشائخ رح في وقف الكتب جوزه الفقيه ابو الليث رح وعليه الفتوى ونصير رح وقف كتبه . رجل وقف بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها وشيرازها يعطى لابناء السبيل ان كان ذلك الشيء في موضع تعارفوا ذلك جاز كما يجوز ماء السقاية . رجل وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في اقرب الرباط اليه . رجل وقف ثورا على اهل قرية لانزاء بقورهم لا يصح لانه ليس بقربة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر . رجل وضع حبا في مسجد او علق قنديلا كان له ان يرجع فيه لان ذلك لا يتلف في المسجد دائما رجل وقف بناء بدون ارض قال هلال رح لا يجوز ذلك وعن زفر رح رجل وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض من الفقراء الذين لا بذر لهم

فيزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم
من الفقراء على هذا ابدا جاز على هذا الوجه. مريض اوصى ان يدفع الى فلان الف درهم
يمسكها ويتجر بها ثم يردها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا انه يجوز من
الثلث وعن ابي حنيفة رح لا يجوز وعن ابي يوسف رح في النوادر لا يجوز الوقف
في الحيوان والرقيق والمتاع والثياب ماخلا الكراع والسلاح الا على وجه التبع
كالرقيق والثيران والآلات الزراعة. رجل وقف بستانا بما فيه من البقر والغنم
والرقيق فانه يجوز. رجل وقف موضعا في صحته واخرجه عن يده فاستولى عليه
غاصب وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
يأخذ من الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعا أخر فيقفه على شرائط الاول
قيل له اليس بيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينة
يصير مستهلكا والشيء المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس
المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل. متولي الوقف اذا صرف
دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم انفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف. قال
الشيخ الامام هذا رح جاز ويبرأ عن الضمان. قال ولو خلط من ماله مثل تلك
الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا للكل. اذا اجتمع من مال وقف على الفقراء او على
المسجد الجامع ثم نابت للاسلام نائبة بان غلبت جماعة من الكفرة فاحتيج
في ذلك الى المال لدفع شرهم قال رح ما كان من غلة المسجد الجامع يجوز للحاكم
ان يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك
دينا رباط فيها دواب مربوطة لاجل المرابطين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا
للقيم ان يبيع الدواب التي كبر سنها وخرجت من ان يكون صالحة لما ربطت

وما هي مصلحة لما ربطت يمسك منها في هذا الرباط معدا وما يحتاج اليها ومال وعلى ذلك شرين بطنوا وفي

الرباط الحاصل الرباط اهل مسجد او بعضهم باع اغلة المسجد او نقض المسجد اذا استغنى المسجد عنه فان

اوامر وابيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك بامر القاضي جاز وان فعلوا بغير امره قال

بعضهم يرجى ان يجوز . والصحيح انه لا يجوز الا ان يكون في موضع لم يكن هناك قاض

. متولي المسجد اذا اشترى بغلة المسجد دارا او حانوتا لاجل المسجد ثم باع ذلك

اختلف المشائخ فيه والصحيح انه يجوز بيعه لان المشترى بمال المسجد لا يكون

من اوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه . مسجد له غلة ذكر الواقف

في وقفه ان القيم يشترى بتلك الغلة جنازة لا يجوز للقيم ان يشترى ولو اشترى

يكون ضامنا . قرية فيها بئر مطوية بالاجر خربت القرية وانقرض اهلها وبقرب

هذه القرية قرية اخرى فيها حوض يحتاج الى الاجر فارادوا ان ينقلوا الاجر من

القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف

الاجر الا باذنه لانه عاد الى ملكه . وان لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك

ان يتصدق بها على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة

والاولى ان ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه الى التصدق على الفقير رجل

وقف بناء ارض له قال هلال رح لا يجوز . وقيل ان كان البناء في ارض وقف جاز

وعن زفر رح اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال او يوزن يجوز اذا وقف

جنازة او نعشا او مغتسلا وهو التنور العظيم الذي يقال له بالفاسية حوض

مسين في محلة اذا خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الى ورثة الواقف

بل يحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة . فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا

خرب ما حوله على قول محمد رح يصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل الى مكان آخر

فصل في المقابر والرباطات

رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار عظيمة قال الفقيه ابو جعفر رح وقف الاشجار لا يصح فيكون الاشجار للواقف ولورثته ان مات وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة ارض لاهل قرية جعلوها مقبرة واقبروا فيها ثم ان واحدا من اهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وادات القبر واجلس فيها من يحفظ المتاع بغير رضاء اهل القرية او رضى بذلك بعضهم قالوا لو كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج الى ذلك المكان لا بأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا الى ذلك المكان رفع البناء حتى يقبر فيه. رجل حفر لنفسه قبرا في مقبرة هل يكون لغيره ان يقبر فيه ميته قالوا ان كان في المقبرة سعة فالمستحب ان لا يوحش الذي حفره وان لم يكن في المكان سعة كان لغيره ان يدفن فيه ميته وهو كرجل بسط المصلى في المسجد او نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لا يوحش الاول. ولو ان الثاني دفن ميته في هذا القبر قال ابو نصر رح يكره ذلك. قال الفقيه ابو الليث رح لا يكره لان هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي ارض يموت وفي اي ارض يدفن. مقبرة كانت للمشركين ارادوا ان يجعلوها مقبرة للمسلمين قال ابو القاسم رح ان كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لا بأس بان ينبش ويقبر فيها المسلمين فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت مقبرة للمشركين فنبشت واتخذت مسجدا. امرأة جعلت قطعة ارض لها مقبرة واخرجتها من يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للقبر لغلبة الماء عليها قال الفقيه ابو جعفر رح ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة وكان للمرأة ان

نبيعها واذا باعت كان للمشركين ان يرفع الميت عنها او يأمر برفع الميت عنها

ميت دفن في ارض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضي بذلك وان شاء امر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرها وبطنها مملوكة له . ميت دفن في مكان ثم اراد اهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة او قليلة قال الفقيه ابو جعفر رح لا يباح اخراجه بعدما دفن الا بعذر والعذر ان يكون مدفونا في ارض مغصوبة ونحو ذلك . وذكر الناطفي رح اذا حفر الرجل قبرا في ارض يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة حفره ليكون جمعا بين الحقين ومراعاة لهما . مقبرة قديمة لمحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل المحلة الانتفاع بها قال ابو نصر رح لا يباح قيل له فان كان فيها حشيش قال يحتش منها ويخرج الى الدواب فذلك ايسر من ارسال الدواب فيها . رجل جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت خراجية . وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول . منزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخرب هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه بيتا من ماله بغير اذن احد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا وكذلك وقف صحيح على اقوام مسمين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب احد في عمارته ولا يستأجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستأجر بشيء قليل يبقى اصله وقفا وكذلك علو وقف انهدم وليس من الغلة ما يمكن به عمارة العلو يبطل الوقف ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا . وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر اصله

يخرج من ان يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا . وبواري
المسجد اذا صارت خلقا واستغنى اهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد
حيا تكون له لانها لم تزل عن ملكه وان كان ميتا ولم يترك وارثا قالوا لا بأس لاهل
المسجد ان يدفعوا الى فقير او يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا ويكون حكمه حكم اللقطة
وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب ان بيعهم بغير امر القاضي لا يصح الا ان يكون في
موضع لا قاضي هناك . رجل جاء الى فقيه فقال له اريد ان اصرف مالي الى خير عتق العبد
افضل ام اتخاذ الرباط للعامة قال بعضهم الرباط افضل قال الفقيه ابو الليث رح
ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل الا
رباطا فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين فذلك افضل من الاعتاق
رجل بنى رباطا على ان يكون ذلك في يده ما دام حيا قال ابو القاسم رح يترك في يده
ما لم يستوجب الاخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب او فسق مما
ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده . رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما
بنى اراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام ان يسكنوا فيها قال ابو القاسم رح
ان انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم اولى من غيرهم ولو لم يتغير ترتيبه
بل هو على حاله الا انه زيد فيه او نقص كانوا هم اولى بالسكنى من غيرهم قوم عمروا ارض
موات على شط جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رح ماء
الجيحون ليس ماء الخراج وبقرب ذلك رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فاطلق
السلطان له ذلك العشر هل يكون للمتولي ان يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن
في هذا الرباط يستعين بهذا في طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للمؤذن
ان يأخذ من ذلك العشر الذي اباح السلطان للرباط قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله

لوكان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي ان يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم انفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا . رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق بجنب مسجد وضاق على اهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا هذا متولي الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه ابو جعفر رح لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق في الرباط رجوت ان يبرأ وان اقرض ليكون احرز من الامساك عنده قال رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغنى عنه المارة وبقربه رباط آخر قال الفقيه ابو جعفر رح يصرف غلة الرباط الاول الى الثاني وان لم يكن بقربه رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط فالى من يصرف قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان هنا لك دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط رباط في طريق سغد استغنى عنه المارة وبجنبه رباط آخر قال السيد الامام ابو شجاع رح يصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد آخر جاز . وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنهما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب رجل اشترى مصحفا فجعله في المسجد الحرام ومسجد آخر وقفا ابدا لاهل ذلك المسجد ولجيرانه ولمارة الطريق وابناء السبيل ان يقرؤا هكذا روى الحسن

عن ابي حنيفة رح وان بدا له ان يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعد موته وبه اخذ الحسن رح . وقال ابو يوسف رح جاز وقفه وليس له ان يرجع فيه ولو رجع كان لاهل المسجد وغيرهم من المسلمين مخاصمته في ذلك

فصل في وقف المريض

قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح الوقف على ثلاثة اوجه اما ان يكون في الصحة او في حالة المرض او وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرطا لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليسا بشرط لصحته لانه وصية الا انه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رح ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث . وذكر شمس الائمة السرخسي رح الصحيح ان وقف المريض مرض الموت بمنزلة البا شرع في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول ابي حنيفة رح ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الا ان يقول في حياته وبعد وفاتي فح يكون لازما اذا كان مؤبدا ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت . مريض وقف دارا في مرض موته وهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فاجازت الورثة ذلك وان لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث وان اجاز البعض جاز بقدر ما اجازوا وبطل الباقي الا ان يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل . وان كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل ان يظهر للميت مال آخر لا يبطل

بيعه ويضمن قيمة ذلك يشتري بذلك ارضا وتوقف على ذلك الوجه . مريض وقف دارا وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينقض الوقف كما لو اشترى دارا ووقفها ثم جاء الشفيع كان له ان يأخذ الدار بالشفعة وينقض الوقف ولو اشترى رجل دارا شراء فاسدا وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز ويصير وقفا على ما وقف عليه وعليه قيمتها للبائع ولو اتخذها مسجدا قال هلال رح يصير مسجدا في قول علمائنا رح . وقال الفقيه ابو جعفر رح ذكر محمد رح في كتاب الشفعة انه لا يصير مسجدا فانه ذكر لو اشترى ارضا شراء فاسدا واتخذها مسجدا وبناها بناء المسجد جاز وعليه قيمتها للبائع عند ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح ينقض البناء ويرد الارض على البائع لفساد البيع فاشتراط البناء ثمة دليل على انه يصير مسجدا قبل البناء عند الكل وكان في المسجد روايتان عن اصحابنا رح في رواية الوقف لهلال يصير مسجدا عند اصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا قال الفقيه ابو جعفر رح لقائل ان يقول في الوقف ايضا روايتان عن اصحابنا رح قال ولقائل ان يقول في الوقف يصير وقفا في الروايتين جميعا . ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على احدى الروايتين . ووجه الفرق ان في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة يبطل حق البائع في الاسترداد . واما المسجد خالص حق الله تعالى لا حق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حقا لله تعالى ولهذا قال لو اشترى دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان يأخذ بالشفعة فكذا اذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع ان يبطل المسجد . رجل اشترى ارضا فوقفها قبل القبض جاز ان نقد الثمن وان لم ينقد الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فانه لا يبطل بالشروط الفاسدة . ولهذا لو وقف ارضا على رجل على ان يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل

الشرط . قال الفقيه ابو جعفر رح اعتاق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله اعلم

فصل في رجل يقر بارض في يده انها وقف

رجل اقر بارض في يده انها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جاز اقراره ويصير الارض وقفا على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار ممن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الا ان يشهد الشهود ان الارض كانت للمقر حين اقر فح يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي ان شاء تركه في يده وان شاء اخذه من يده وتاويل قول هذه البينة لو جاء رجل غير المقر وادعى انه هو الواقف واراد ان يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بينة انه هو الواقف فيدفع خصومة المدعي ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل ابدا وهذا كرجل في يده عبد اقر انه حر صح اقراره ولا يكون له الولاء الا ان يقيم البينة ان العبد كان له حين اقر بعتقه فيصير الولاء له فكذلك هذا المقر بالوقف اذا اقام البينة على ذلك قبلت بينته وقبل اقامة البينة لا يكون له الولاية قياسا وفي الاستحسان يتركها القاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء ولو ان هذا المقر بعد هذا الاقرار اقر ان الواقف فلان لا يقبل قوله ولو قال انا واقفها قبل قوله لانها في يده فيقبل قوله . ولو اقر بعبد في يده انه حر ثم قال انا اعتقته لا يثبت له الولاء الا ان يقيم البينة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الارض ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من ابي وقد مات ابوه صح اقراره فان كان على الاب دين وليس للميت مال آخر فانه يباع من هذه الارض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض للجاحد .

يفعل به ما شاء ونصيب الفقير يكون وقفا على ما اقر به ولو اقر رجل بارض في يده انها
وقف على قوم معلومين وسماهم ثم اقر بعد ذلك ان الوقف على غيرهم او زاد معهم او نقص
عنهم لا يلتفت الى قوله الآخر ويعمل بقوله الاول ولو اقر رجل بارض في يده انها وقف
وسكت ثم قال انها وقف على فلان وفلان وسمى عددا معلوما في القياس لا يقبل
قوله الآخر لان بكلامه الاول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال وفي الاستحسان
يقبل قوله لان في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليهم ولو اقر بارض في يده ان
القاضي فلانا ولاه هذه الارض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يعمل بولاية لم يليه وفي
الاستحسان يتلوم القاضي زمانا فان لم يظهر عنده غير ما اقر به يجوز اقراره على سبيل
ما اقر ارض في يد ورثة اقروا ان اباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما
سمى صاحبه فان القاضي يقبل اقرارهم ويصرف غلة حصة كل واحد منهم الى
الوجه الذي اقر لان هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي
يوليها من شاء ارض في يد رجل شهد شاهدان على اقراره انها موقوفة على فلان
ونسله وشهد آخران انه اقر انها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله
ذكر في الكتاب ان عرف اي الاقرارين كان اول جاز الاول ويبطل الثاني وان لم يعرف
الاول من الآخر يقضى بجميع ذلك ويكون الغلة بين الفريقين نصفان رجل اقر بوقف
صحيح واقر بانه اخرجه من يده ووارثه يعلم انه لم يكن اخرجه من يده قالوا اقراره
على نفسه جائز وليس للورثة ان يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

باب الرجل يقف ارضه على
نفسه واولاده واقربائه وجيرانه

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رح لا يجوز هذا الوقف

وقال الفقيه ابوجعفر رح ينبغي ان يجوز في قياس قول ابي يوسف رح وانما قال ذلك
بناء على ان الواقف اذا اشترط في الوقف ان يوكل ويأكل منه مادام حيا لايجوز
ذلك في قول هلال رح ويجوز في قول ابي يوسف رح ومشائخ بلخ رح اخذوا بقول
ابي يوسف رح وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعا. وذكر الصدر الشهيد رح ان
الفتوى على قول ابي يوسف رح ترغيبا للناس في الوقف وقال الفقيه ابوجعفر رح
وليس في هذا عن محمد رح رواية ظاهرة الاشيئ ذكره في كتاب الوقف قال اذا وقف
على امهات اولاده جاز. وقال الفقيه ابوجعفر رح الوقف على امهات اولاده
بمنزلة الوقف على نفسه لان مايكون لام الولد في حيوة المولى يكون للمولى رجل
وقف على الفقراء وشرط لنفسه الاكل وقال على ان لي ان اكل منها قال ابوبكر الاسكاف
رح يجوز ذلك. ولوقال وقفت على نفسي لايجوز. وعن ابي يوسف رح انه قال
يجوز ذلك واذامات يصير للمساكين. ولوقال ارضي صدقة موقوفة على ان غلتها
لي ماعشت قال هلال رح لايجوز هذا الوقف وفي وقف الانصاري رح لوقال
ارضي صدقة موقوفة لله تعالى ابدا تجري غلتها على ماعشت ولم يزد على ذلك
جاز واذامات يكون للفقراء وذكر الخصاف رح لوقال ارضي صدقة موقوفة
تجري غلتها على ماعشت ثم بعدي على ولدي وولد ولدي ونسلهم ابدا ماتناسلوا
فاذا انقرضوا فهي على المساكين جاز ذلك على ماروي عن ابي يوسف رح في بعض
الروايات اذا اشترط الواقف مع نفقته ان يقضي منه دينه يجوز هذا الشرط
رجل وقف على امهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك
في حيوته ومابعد وفاته مالم يتزوجن فهو جائز اما على اصل ابي يوسف رح
فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على امهات اولاده وعلى قول محمد رح

انما جاز الوقف على امهات اولاده لانه لابد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهن اجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حيوته تبعا وكم من شيء يجوز تبعا ولا يجوز اصلا. ولو وقف وقفا واشترط لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف ما بقي عنب او زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والجيران

رجل قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي كانت الغلة لولده لصلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد ماخوذ من الولادة والولادة توجد في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدي فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما دام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شيء وان لم يكن له وقت الوقف ولد صلبي وله ولد الابن كانت الغلة لولد الابن لا يشاركه في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه اخذ هلال رح وذكر الخصاف عن محمد رح انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم بخلاف ولد الابن. وذكر في السير اذا قال اهل الحرب آمنونا على اولادنا فآمنهم يدخل في الامان اولادهم لاصلابهم من الذكور والاناث واولاد اولادهم من قبل الرجال فاما اولاد البنات ليسوا باولادهم ذكر في السير ما يوافق ظاهر الرواية ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده لصلبه واولاد بنته يشتركون في الغلة ولا يتقدم ولد الصلب على ولد الابن

لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رح يدخل وكذا لو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال رح يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات وقال علي الرازي رح اذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد الواقف دون ولد بنت الواقف ولو قال على اولادي واولادهم كان ذلك للكل يدخل فيه ولد الابن وولد البنت والصحيح ما قال هلال رح ان اسم ولد الولد كما يتناول اولاد البنين يتناول اولاد البنات فانه ذكر في السير اذا قال اهل الحرب امنونا على اولاد اولادنا يدخل فيه اولاد البنين واولاد البنات فانه ذكر شمس الائمة السرخسي رح لان ولد الولد اسم لمن ولده ولده وابنته ولده فمن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة . بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمه ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رح ان ولد الولد يتناول ولد البنت عند اصحابنا رح وذكر هلال رح في الوقف اذا قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف . رجل قال وقفت ارضي هذه على ولدي وقفا واخره للمساكين فمات ولده قال ابو القاسم رح يصرف الغلة الى الفقراء ولو قال على ولدي وولد ولدي واخره للمساكين قال يصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث يصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى البطن الثالث . وان قال على ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي ذكر البطن الثالث فانه يصرف الغلة الى الاولاد ابدا ما تناسلوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي احد من الاولاد وان سفل . قال الفقيه ابو جعفر رح وهكذا ذكر

هلال رح في وقفه اذا ذكر الواقف ثلث بطون يكون الوقف عليهم وعلى من اسفل

منهم الاقرب والابعد فيهم سواء الا ان يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب

او يقول على ولدي ثم بعدهم على ولد ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فحينئذ يبدأ بما بدأ

به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد فحش فيتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير

والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد

. ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضا فهي على اولادهما

ابدا ما تناسلوا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا انقرض احد الولدين

وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى الولد الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد

الاخر يصرف جميع الغلة الى اولاد اولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم والواقف

انما جعل لاولاد الاولاد بعد ما انقرض البطن الاول فاذا مات احدهما يصرف النصف

الى الفقراء . رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة

تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه ابو جعفر

رح يصرف الغلة الى الولد الحادث وينظر في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك

ولا يعتبر ما مضى سواء حدث بعد الوقف او كان موجودا وقت الوقف ولو قال

هذه الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الا محتاج

واحد قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح يصرف نصف الغلة الى

هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف

. ولو وقف ارضا على اولاده وآخره للفقراء فمات بعض الاولاد فان الغلة تصرف الى الباقي

وانما تواصرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على اولاده وقد بقي

بعد موت واحد منهم اولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي اولاده . ولو وقف

ضيعة على امرأته واولاده فماتت المرأة وانحدا الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط في الوقف انها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولد له بعينه على انه ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى الاولاده واخره للفقراء ثم ماتت المرأة كان نصف الغلة للابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لسائر الورثة والابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها الاولاده والابن المعين من اولاده ايضا. مريض قال وقفت هذه الضيعة على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ومات قالوا ما كان من حصة الوارث لايجوز فيه الوقف وما كان من حصة غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث في قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث. رجل وقف ضيعة على فقراء اولاده فادعى احد منهم الفقر قال الفقيه ابو بكر البلخي رح لايعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي رجل وقف ضيعة له على ان له ولاده واولادهم واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا قال ابو القاسم رح يقسم الغلة بينهم على من كان من ولد ابنه على عدد الرؤس يستوي فيه الذكر والانثى فقيل له اولاد البنت قال رح يدخل لانهم اولاد اولاده قال رض وهذا يوافق ما مر ان في ولد الولد يدخل اولاد البنات كما يدخل اولاد البنين. رجل قال ارضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رح لايعطى لولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضف الى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقراء فحينئذ يكون للمتولي ان يدفع الى كل واحد منهم سهما اقل من مائتي درهم وهو

احق بذلك من سائر الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن المتولي لانه لم يمنع حقا
واجبا لهم . وكذا قال الواقف الذي وقف ضيعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت
ضعيفة كان الافضل للقيم ان يصرف اليها مقدار حاجتها . رجل وقف ضيعة على
الفقراء في صحته واخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت اعط من غلة هذه
الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة ثم مات وله ابنة
محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رايت قالوا جعله لاولئك باطل وهو للفقراء
ولو دفع الى ولده المحتاج كان ذلك افضل اذا كان الوقف في صحته . ولو وقف
ضيعة على ابنه وابنته فاراد احدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة
قال ابو القاسم رح قسمة الوقف لا يجوز يدفع القيم كل الارض مزارعة ولا يدفع
واحد من الارباب شيئا مزارعة وانما يكون ذلك للقيم . وان اراد الواقف
ان يقسم ارض الوقف و يعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم يزرعونها ويكون
له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك الا ان يرضى اهل الوقف بذلك ولو قسم
وفعل ذلك كان لاهل الوقف ابطاله وكذا للواحد منهم . ولو فعل اهل الوقف
ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن ابى بعد ذلك ابطاله وليس للواقف ان يسكن
احدا بغير اجر . رجل قال ارضي صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس
في ولده الا محتاج واحد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لولده المحتاج
نصف الغلة والنصف للفقراء قيل له فان اعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا
قال لا يجوز على قول ابي يوسف رح لان الفقراء لا يحصون فيكون للجنس رجل وقف
منزلا له على ولديه وعلى اولادهما ماتا نسلوا ثم ان احد الولدين طلب من الاخر
المهاياة وابى الاخر الا ان يضربا وسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والاخر

ناحية قال الشيخ الامام رح ان لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وان كان الواقف اوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما ان يسكن نصف المنزل بغير مهاياة

رجل جعل ارضه وقفا على اقوام معينين فارادوا المهاياة فيأخذ كل واحد منهم بعضها يزرعها لنفسه قال ان كانت التولية الى غيرهم فدفع المتولى اليهم مزارعة جاز وان كانت التولية اليهم او الى غيرهم فاخذ واحد منهم بعضا ليزرعها لنفسه لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في ان يبدأ بغلة الوقف للعمارة والمؤنة فلا يجوز الا ان يدفعوها الى غيرهم مزارعة ان كانت التولية لهم امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على اولادهن وعلى اولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين واختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الامام هذا رح جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يكون وقفا فما خرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فاذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى اولادهما واولاد اولادهما لا شيء للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية اذا لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة وتجوز لاولادهم واولاد اولادهم [illegible] اوصى لاولاد الاولاد بعد موت الورثة فكانه قال اوصيت لاولاد اولادي بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة للابنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة اولاد الورثة صرفت الغلة اليهم. ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدي وولد ولدي يكون نصيب الولد مصروفا الى الورثة اذا لم تجيزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة.

رجل وقف ارضا على اولاده وجعل آخره للفقراء فمات

بعضهم قال هلال رح يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء لا الى ولد الولد. ولو وقف على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فمات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على اولاده وبعد موت احدهم بقي اولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء. رجل قال ارضي صدقة موقوفة على نفسه وعلى فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه لانه لو انفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو انفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما يثبت لكل واحد حكم نفسه. ولو قال على نفسي ثم على فلان او قال على فلان ثم على نفسه لا يصح شيئ منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في اي زمان كان ولو قال على عبدي وعلى فلان صح النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده او على امدبره كالوقف على نفسه ولو قال على نفسي وولدي ونسلي فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة لا يدري كم هم والوقف المجهول باطل. رجل جعل ارضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف. واختلفوا في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رح المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف او حدث بعده وبه اخذ مشائخ بلخ رح وقال يوسف بن خالد السمتي رح المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف. وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف او حدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لاولاد

بينه ولو قال على ولدي وولد ولدي دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود
الغلة فيستحق كل واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذى ينعقد
الزرع فيه حبا . وقال بعضهم يوم يصير الزرع متقوما ولو قال وقفت على اولاد
ولده ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل
فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لما قلنا ان ولد الابن
بمنزلة ولده . ولو قال وقفت ارضى على ولدى ونسلى وله ولد وولد ولد دخلوا
في الوقف لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد
بحكم العرف ثم اتفقت الروايات على ان اولاد البنين يدخلون في لفظة النسل
وفي اولاد البنات روايتان كما ذكرنا في اسم الولد . ولو قال وقفت على ولدى ونسلي
وله ولد وولد ولد ثم حدث له ولد صلب بعد الوقف دخلوا في الاستحقاق اما
ولده وولد ولده لان لفظ الولد يتناولهم . وكذا لو قال على ولدى المخلوقين
ونسلي يدخل الولد الحادث بلفظ النسل لان الولد الحادث من نسله . ولو قال على
ولدى المخلوقين ونسلهم لا يدخل فيه الولد الحادث لانه اثبت الاستحقاق للاولاد
المخلوقين والمعدوم لا يكون مخلوقا هكذا قالوا فلا يدخل فيه الولد الحادث
ويدخل فيه الاولاد المخلوقون واولاد اولادهم ابدا ما تناسلوا لان اولاده
المخلوقين تثبت لهم الاستحقاق بلفظ الولد وتثبت الاستحقاق لمن بعدهم من
البطون بلفظ النسل لانهم من نسلهم . وكذا لو قال على ولدى المخلوقين وعلى
اولادهم فحدث له ولد من صلبه لا يكون لهذا الولد الحادث شيء ولو قال ارضى
صدقة موقوفة على من يحدث لي من الولد وليس له ولد يصح هذا الوقف
فاذا ادرك الغلة يقسم على الفقراء فان حدث له ولد بعد القسمة يصرف الغلة

التي توجد بعد ذلك الى هذا الولد ما بقي هذا الولد فان لم يبق له ولد صرفت الغلة
الى الفقراء ولان قوله صدقة موقوفة وقف على الفقراء وذكر الولد الحادث للاستثناء
كأنه قال ارضي صدقة موقوفة على الفقراء الا اذا احدث لي ولد فغلتها له ما بقي ولو
قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم فان لم يكن له الا ابن
واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ولو كان له بنون
وبنات قال هلال رح كانت الغلة لهم بالسوية لان اسم البنين يتناول البنين
والبنات وعن ابي حنيفة رح في رواية يكون الغلة للبنين خاصة والصحيح هو الاول
وهو كما لو قال ارضي موقوفة على اخوتي وله اخوة واخوات اشتركوا جميعا ولو قال
موقوفة على بني فلان وله بنون وبنات روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح انه على
الذكور من ولده دون الاناث وروى يوسف بن خالد السمتي عن ابي حنيفة رح انهم
يدخلون جميعا فان كان بنو فلان قوما لا يحصون يكون ذلك على الذكور والاناث
جميعا في الروايات كلها ولو قال ارضي صدقة موقوفة على بني وله بنات ليس
معهن ابن كانت الغلة للفقراء لا شيء للبنات لان اسم البنين لا يتناول البنات
عند الانفراد وكذا الوقف على بناته وله بنون لا بنات له كانت الغلة
للفقراء ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي الذين يسكنون البصرة فالغلة
لساكني البصرة دون غيرهم لانه خصهم بوصف ويعتبر ساكن البصرة يوم وجود الغلة
ولو قال ارضي صدقة موقوفة على ولدي العوران والعميان كان الوقف لهم خاصة
دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصف ويعتبر العوران والعميان من ولده يوم الوقف
لا يوم الغلة . وكذا لو قال ارضي صدقة موقوفة على اصاغر ولدي يعني صغار ولدي
كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف

لا عند وجود الغلة لان الصغر وان كان يزول لكن يزول زوالا لا يعود فكان
ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقراء وسكنى البصرة لان الفقراء وسكنى البصرة
يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم ولو جعل ارضه صدقة
موقوفة على ولده ونسله فجاءت امرأته الحرة بولد لاقل من ستة اشهر من وقت
وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لعلمنا انه كان
موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة اشهر فصاعدا لا يشاركه
لان الولد الاول كان مستحقا لكل الغلة ظاهرا والولد الحادث مشكوك
انه كان موجودا وقت وجود الغلة او علق بعد ذلك فلا يزاحم الولد بالشك
وهكذا لو لم يكن للواقف ولد اصلا وقت وجود الغلة فجاءت امرأته بولد لستة
اشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد. ولو كان للواقف
ولد عند وجود الغلة ثم جاء تمام ولده بولد بعد مجيء الغلة لاقل من ستة
اشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به
لستة اشهر فصاعدا لا يشاركه. ولو كانت له امة فجاءت بولد لاقل
من ستة اشهر من وقت وجود الغلة فادعاه المولى يثبت نسبه ولا يشارك
الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة
في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فيثبت نسب هذا
الولد. وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة فجاءت امرأته بولد ما بينها
وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك
الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا جاءت بولد ما بينها وبين
سنتين من وقت الموت يثبت النسب. وكذا لو كان مكان الموت طلاق

بائن ولم يقر بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب

كذلك . ولو كان الطلاق رجعيا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق

الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي

وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقت ما يمكنه الوصول اليها ثم مات

فجاءت امرأته بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لا حق لهذا الولد

في هذه الغلة لتوهم علوق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا ان يكون الولادة

لاقل من ستة اشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول . ولو كان موت

الواقف قبل مجيء الغلة بيوم او يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينها وبين

سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصة من هذه الغلة لان الموت لو كان

وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصة فاذا كان قبله كان اولى لانه ادل على

وجود الولد عند مجيء الغلة .

فصل في الوقف على القرابات

رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقاربي او على قرابتي او على ذوي قرابتي قال

هلال رح يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف

ولا جده ولا ولده في الجد عن ابي حنيفة رح وفي الزيادات يدخل فيه الجد والجدة

وولد الولد الا عند ابي حنيفة رح يكون استحقاق الوقف لذي الرحم المحرم

من الواقف ويعتبر ايضا الاقرب فالاقرب وعلى قول صاحبيه رح لا يعتبر الرحم

المحرم من الواقف ويدخل فيه جده والجدة من قبل الاباء والامهات اقصى

ابا في الاسلام . رجل قال ارضي صدقة موقوفة على اقرب قرابتي وله

اخت لاب وام وابنة ابنة الابنة قال الفقيه ابو بكر البلخي رح

ابنة ابنة الابنة اولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون اقرب من التي من صلب
ابيه ولو قال ارضى صدقة موقوفة على فقراء قرابتي او قال على فقراء ولدي يصح الوقف
واستحق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال رح وعليه الفتوى
ولو قال على من افتقر من ولدي قال محمد رح يكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر
وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر او لم يكن
غنيا اصلا. ولو قال على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجا وقت وجود
الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج او كان محتاجا من الاصل اما الفقير فمن له مسكن
لا غير فهو فقير في الوقف والزكوة جميعا وكذا من كان له مسكن وخادم وكذا من
كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه
فكذلك وان كان له فضل من متاع البيت او الثياب وبلغ الفضل يساوي مائتي
درهم فهو غني لا يحل له الزكوة ولا اخذ الوقف. وكذا لو كان له مسكنان او خادمان
واحدهما يساوي مائتي درهم فهو غني في حكم الوقف ولا يكون غنيا في وجوب الزكوة
في قول اصحابنا رح. وقال يوسف بن خالد السمتي رح اذا كان الفضل خمسين درهما
او ما يساوي خمسين فهو غني لا يحل له اخذ الزكوة والوقف اذا كان فضل من الثياب
وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي
درهم اذا جمعت بلغت مائتي درهم كان غنيا. وان كانت له ارض تساوي مائتي
درهم ولا يخرج من غلتها ما يكفيه قال ابو يوسف رح هو غني وبه اخذ هلال
رح لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكوة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رح هو
فقير. وقال ابو جعفر رح ان كان لا يخرج من غلتها ما يكفيه بنقصان في الارض
فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقلة تعاهده والتقصير في القيام عليها لم يجب

وما قال ابو يوسف رح احوط وما قال محمد بن سلمة رح اوسع وان كان له مال كثير غائب عنه او ماله يكون دينا على الناس لا يقدر على الاخذ يعطى له من الوقف والزكوة جميعا لانه بمنزلة ابن السبيل وان كان ماله غائبا عنه او كان دينا على الناس لا يقدر على اخذه الا انه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة فلو انه لم يستقرض واخذ الزكوة لا بأس به ويجعل ماله الغائب في حق حل الاخذ كالمعدوم ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض واخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا ويعطى الوقف للفقير الكسوب ولا بأس به ويكره له اخذ الزكوة رجل وقف وقفا على حفدته ومواليه من كان منهم فقيرا ولحفدته ا ولمولاه فرس قال ابو القاسم رح ان كان في ثغر من الثغور يربط لمجاهدة اعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانة يركبها فكذلك وان لم يكن له ذلك وانما يمسكه تشرفا به والدابة تساوى مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غني ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على اخذه فهو فقير وان كان على ملي مقر فهو غني ولو كان الديون على ملي منكر فان كانت له بينة فهو غني وان لم يكن له بينة فهو فقير لان الجاحد اذا استحلف يحلف ظاهرا . ولو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجيء الغلة فقير فاستغنى قبل ان يأخذ حصة من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت مجيء الغلة فانه لو مات بعد مجيء الغلة قبل ان يأخذ حصته يصير حصته ميراثا . ولو ولدت امرأة من قرابته بعد مجيء الغلة لاقل من ستة اشهر لا يستحق هذا الولد شيئا من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة

من كان غنيا من قرابته وقت مجيء الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيئا من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده او قرابته فجاءت المرأة بولد لاقل من ستة اشهر من يوم مجيء الغلة يكون لهذا الولد حصة من هذا الوقف لان ثمه الاستحقاق تعلق بالنسب ولو قال ارضي صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان او من آل فلان وليس في نسل فلان او في آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان او على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمه نص على الجمع فلا يستحق الواحد كل الغلة . ولو قال ارضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي او على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي لان الحاجة والمسكنة والفقر ينبيء عن معنى واحد ولو قال ارضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي او في فقراء قرابتي فهو كما لو قال على فقراء قرابتي لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض ولو قال على ايتام قرابتي فكذلك لان اليتيم ينبيء عن الحاجة واليتيم صغيرا وصغيرة مات ابوه وحيوة الام والجد لا يزيل اليتم اذا كان الاب ميتا واذا ادرك الصغير او الصغيرة يزول عنه اليتم وادراك الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض او بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فحتى يتم خمسة عشر سنة في الغلام والجارية في قول ابي يوسف ومحمد رح . وقال ابو حنيفة رح في الغلام حتى يحتلم او يبلغ تسع عشر سنة وفي الجارية حتى تحيض او تبلغ سبع عشر سنة . وقال زفر رح هما سواء والادراك فيهما ثماني عشر سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه

الغلة لانه كان يتيما يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه وبين غيره من اهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال الغير من المستحقين انما احتلمت قبل مجيء الغلة فلا حصة لك وقال هو انما احتلمت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتم وصفة اليتم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالمديون اذا ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر. وان مات واحد من القرابة بعد مجيء الغلة وترك اولادا صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصة من هذه الغلة لان صفة اليتم انما ثبتت لهم بعد مجيء الغلة رجل قال ارضي صدقة موقوفة على فقراء عمر بن الخطاب رض ورجل آخر وقف ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر بن الخطاب رض فقراء فان ادركت الغلتين اعطيهم وان ادركت احدى الغلتين اولا فاصاب احدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم ادركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حق له من الغلة الثانية لان صفة الفقر بطلت قبل مجيء الغلة الثانية فان ادركت الغلتان معا كانتا لهم وان كانت حصة كل واحد منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كالوادي من الزكوة مائتي درهم الى فقير واحد وذلك جائز عندنا رجل وقف وقفا على اهل الحاجة من قراباته فات الواقف هل يكون للقيم ان يعطي ابن ابن الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له ان يعطي ابن الابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف وقال الفقيه ابو الليث رح هذا قول محمد رح في الزيادات اما في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يعطي ابن ابن الواقف لان ولد الولد بمنزلة الولد

ليس من القرابة. رجل وقف ضيعة له على فقراء قرابته وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم ان يحلفوهم ماهم اغنياء فان كان القيم يميل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال ابو القاسم رح ان ادعوا انهم مالا صاروا به اغنياء وجبت اليمين على المدعى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه. وعن الفقيه ابو بكر البلخي رح انه اجاب بمثل هذا الجواب رجل اوصى ان يخرج ثلث ماله فيعطي ربع الثلث لفلان وثلثة ارباعه لاقربائه وللفقراء ثم قال لا يترك واحد الرباطين من الثلثة الارباع ماذا يجب للرباطين قال ابو القاسم رح ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزأ ويجعل للمساكين جزأ وللرباطين جزأ فان كانت القرابة عشرة انفس يجعل ثلثة ارباع الثلث على اثنى عشر جزء وعشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين. وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلثة ارباع الثلث اثلاثا ثلث للقرابة وثلث للمساكين وثلث للرباطين اخوان لاب وام وقف كل واحد منهما وقفا على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كانا وقفا ارضا مشتركا بينهما يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد. وان وقف كل واحد منهما دارا على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة. والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية فان كان الوقف ارضا يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حانوتا يعطى لكفاية شهر لان غلة الحانوت تحصل في كل شهر دار موقوفة سقط من بنائها شيء ان امكن اعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يبيع ويصرف ثمنه الى المرمة ولا يجوز ان يصرف شيء من ثمن النقض الى الفقراء لانه بدل النقض ولا حق للفقراء

فيه اما حقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمة . دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للموقوف عليه ان يسكن الدار وهو قول الفقيه ابي جعفر رحمه الله واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للموقوف عليه فلو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للموقوف عليه لانه يكون مستاجرا سكنى دار له حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على انه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي رجل وقف وقفا على اقاربه المقيمين في بلدة كذا واخره للفقراء ثم ارادوا اقاربه الانتقال من تلك القرية هل يحرمون عن نزل هذا الوقف قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان اقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف بيد وحقهم اينما داروا وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطعت وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيما في تلك القرية وان لم يبق احد منهم مقيما يصرف الى الفقراء قال الفقيه ابو الليث رح فان رجعوا الى القرية واقاموا بها رجعت اليهم الغلة من المستقبل رجل وقف ضيعة في صحته وامر القيم ان يعطي اقرباءه كفايتهم وهو قوم لا يحصون ولم يذكر اولاد الاقرباء يدخل فيه اولادهم واولاد اولادهم لانهم من اقربائه . وان كان الواقف ذكر اولاد الاقرباء فقال ثم من بعدهم لاولادهم لا يدخل اولاد الاقرباء حال حيوة الاباء لانه لما قال من بعدهم لاولادهم تبين انه لم يرد باسم الاقرباء اولادهم ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه ولمن يكون من اهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من كفايته . رجل اوصى بوصايا ووقف ضيعة على الفقراء وقال هو موسع على الوصي ان يعطي حيث شاء واين شاء فانه يحل للوصي ان يعطي من الوقف والدي وامرأته وقراباته واجنبيه ان كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء . رجل وقف في صحته ارضا

على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف اليه وهو
اولى من سائر الفقراء باحد شرطين احدهما ان يصرف البعض اليهم والبعض
الى الاجانب او الكل الى ورثة الواقف في بعض الاوقات لانه لو صرف الكل اليهم
على الدوام يظن الناس انها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكا . وقف في يده صاحب
الاوقاف وجد في صك ذلك الوقف ان الفاضل من غلته يصرف الى فقراء اهل السكة
التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رح يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرمته الى فقراء السكة الذين كانوا موجودين
يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهما ولسائر الفقراء سهما وكل من مات
منهم سقط سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفنا فاذا انقرض
فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء اهل السكة ومن سواهم
من فقراء المسلمين في ذلك سواء لان فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف
استحقوا باعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا باعيانهم
فكان للكل سهم واحد . ضيعة موقوفة على مسجد على ان ما يفضل من عمارة المسجد
فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج الى العمارة للحال هل يصرف شيء
من تلك الغلة الى الفقراء تكلموا في ذلك . والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث رح
انه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد
ذلك يمكن العمارة منها ويبقى شيء يصرف تلك الزيادة الى الفقراء . رجل وقف
في صحته وقفا على الفقراء فالصرف الى اي فقير افضل ذكر الناطفي رح ان الصرف
الى ولد الواقف افضل ثم الى قرابة الواقف ثم الى موالي الواقف ثم الى جيرانه ثم الى
اهل المصر من كان اقرب الى الواقف منزلا . وقف كان في يد الواقف وكان ا .

يفرق الاموال على اقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويصنع فيمن شاء فمات الواقف وادعى الآخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بان الغلة يصرف الى من كان يصرف اليه الاول لان الظاهر ان الاول كان يصرف الى المصرف فان اشكل على الثاني ان الاول الى من كان يصرف الزيادة على اقربائه ومواليه فهو يصرف الى الفقراء. رجل وقف ضيعة على رجل وشرط ان يعطي كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فانه يعطى له ولعياله كفايتهم لان كفاية العيال من كفايته. رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول ابي حنيفة رح يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين. وفي الاستحسان وهو قول ابي يوسف ومحمد رح يكون الوقف لكل فقير يجمعه مسجد المحلة يستوي فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف للساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وامهات الاولاد والمدبرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محلة اخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد والجوار فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة. ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان انها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة انها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما قال الناطفي رح في الفرق ان القرابة لا تتبدل ويتبدل الجوار فلم يكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا محالة. قال رض فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة. ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من اهل البصرة ثم خرج الى مكة ومات بمكة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة قال هلال رح ينبغي ان يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذها

دار الجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف للاولين . ولو وقف على مواليه
وله موال اعتقهم واولاد الموالي وموالي الموالي كان الوقف لمواليه واولادهم
ولا يكون لموالي الموالي شيء فان مات مواليه واولاد مواليه وبقي موالي الموالي
كانت الغلة لموالي الموالي استحسانا . ولو كان للواقف موالي اعتقهم وموالي الابن
اعتقهم ابنه كانت الغلة لمواليه لا شيء لموالي الابن وان لم يكن له موال لم
الابن قال ابو يوسف رح يعطى الغلة لموالي الابن وبه اخذ هلال رح اذا لم يكن
للواقف احد من مواليه ولا من اولاد مواليه يعطى لموالي الابن استحسانا ولو
كان له موليان كانت الغلة لهما . وان لم يكن له الا مولى واحد كان نصف
الغلة لمولاه والنصف للفقراء ولو كان له موال وموالیات كانت الغلة لهم بالسوية
. ولو كان له موالیات ليس معهن رجل كان للموالیات كل الغلة فان محمدا رح ذكر
في السير حربي طلب الامان لمواليه وله موالیات ليس معهن رجل دخلن جميعا
في الامان . ولو ان رجلا وقف ضيعة على مواليه واولادهم ونسلهم دخل الكل
في الوقف دخولا على السواء سواء كانوا اولاد البنين واولاد البنات ولو قال ارضي
صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالي فانه يعطى من الوقف لامهات اولاده ومدبريه
لانه اضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم احرار بعد موته ولو اقر الواقف لرجل
مجهول النسب انه مولاه وصدقه المقر له وليس للمقر له نسب معروف ولا ولاء
معروف كان له الوقف ولو كان له مولى العتاقة وايضا موالي الموالات اسلموا
على يديه ووالوه كان الوقف لمولى العتاقة . وان لم يكن له الا موالي الموالات كان
الوقف لهم رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار الحارة يعطى كل واحد منهم شيئا
معلوما كل يوم مثلا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشتغل بالحراسة ليلا

لا يحرم عن الوقف ان كان يأوي في بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما يقام به السكنى . ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار يقصر في التعلم ان يشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من جملة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم اما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء للتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له ان يأخذ من الوظيفة لانه مشتغل بالتعلم فان هذا من جملة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة لانه صار مسافرا وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلثة ايام فان اقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة . وان كان اقل من ذلك ان كان خرج خروجا له منه بد كالخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة ايضا وان كان خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره ان يأخذ بيته رجل وقف على العلوية الساكنين ببلخ وجعل لهم شيئا من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة او نحو ذلك قال الفقيه ابو بكر البلخي رح من غاب منهم ولم يبع مسكنه ولم يتخذ مسكنا آخر فهو من سكان بلخ ولا يبطل وظيفته ولا وقفه قال رضـ ودلت المسئلة على جواز الوقف على بني هاشم كما يجوز الوصية لهم ولا يجوز صرف الزكوة اليهم وبذلنا قال الشيخ الامام القاضي ابو زيد الدبوسي رح

فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها

قال الفقيه ابو جعفر رح اذا لم يذكر الواقف في صك الوقف فرأى القيم ان يؤاجرها
ويدفعها مزارعة فما كان ادر على الوقف وانفع للفقراء فعل الا ان في الدور
لا يؤاجر اكثر من سنة لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من
رآه يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا فلا يؤاجر الدور
اكثر من سنة. اما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤاجرها
اكثر من سنة وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلث سنين مرة كان
له ان يؤاجرها مدة يتمكن المستاجر من الزراعة. هذا اذا لم يكن الواقف شرط
ان لا يؤاجر اكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استيجارها
سنة وكانت اجارتها اكثر من سنة ادر للوقف وانفع للفقراء فليس
للقيم ان يخالف شرطه ويؤاجرها اكثر من سنة الا انه يرفع الامر الى القاضي
حتى يؤاجرها القاضي اكثر من سنة لان هذا انفع للوقف وللقاضي ولاية النظر
للفقراء والغائب والميت فان كان الواقف ذكر في صك الوقف ان لا يؤاجر اكثر
من سنة الا اذا كان ذلك انفع للفقراء كان للقيم ان يؤاجرها بنفسه اكثر
من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى المرافعة الى القاضي لان الواقف
اذن له بذلك. ولو ان القيم أجر دار الوقف خمس سنين قال الشيخ
الامام ابو القاسم البلخي رح لا يجوز اجارة الوقف اكثر من سنة الا لامر عارض يحتاج
الى تعجيل الاجرة بحال من الاحوال وقال الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
انا لا نقول بفساد هذه الاجارة اذا اجر مدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه
فان كان ضررا بالوقف ابطلها. وهكذا قال الامام ابو الحسن علي السغدي رح
وعن الفقيه ابي الليث رح انه كان يجيز اجارة الوقف ثلاث سنين من غير

فصل بين الدار والارض اذا لم يكن الواقف شرط ان لا يواجر اكثر من سنة
وعن الامام ابي حفص البخاري رح انه كان يجيز اجارة الضياع ثلث سنين
فان اجر اكثر من ثلث سنين اختلفوا فيه قال اكثر مشائخ بلخ رح لا يجوز وقال
غيرهم يرفع الامر الى القاضي حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح فان احتاج
القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة
كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا او دار كذا
ثلثين سنة بثلثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا
في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف قال
رض وكان فيما قالوا نظر فانهم قالوا الاول لازم والثاني غير لازم لانه مضاف
. وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الاجارة المضافة تكون لازمة في احدى
الروايتين . وهو الصحيح وذكروا ايضا القيم اذا احتاج الى تعجيل الاجرة يعقد
عقودا مترادفة على نحو ما قال واجمعوا على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة
باشتراط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه . وصي اليتيم او متولي الوقف
اذا اجر وقفا او منزلا . لليتيم بدون اجر المثل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر
محمد بن الفضل رح على اصل اصحابنا ينبغي ان يكون المستاجر غاصبا الا ان الخصاف
رح ذكر في كتابه انه لا يصير غاصبا ويلزمه اجر المثل فقيل له اتفتي بهذا قال نعم
ووجه ما قال ذلك ان المتولي والوصي ابطلا بتسميتهما ما زاد على المسمى الى تمام
اجر المثل وهما لا يملكان الابطال فيجب اجر المثل كما لو اجر او لم يسميا شيئا وقال
بعضهم بان المستاجر يصير غاصبا عند من يرى غصب العقار فان لم ينتقص شيء
من المنزل وسلم كان على المستاجر الاجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا اولا انه

يجب اجر المثل على كل حال. وعن القاضي الامام ابي الحسن علي السغدي رح في
هذا قال رجل غصب دار صبي او غصبه وقفا كان عليه اجر المثل فاذا وجب
اجر المثل ثم فما ظنك في الاجارة باقل من اجر المثل. رجل استاجر ارض وقف
ثلث سنين باجرة معلومة هو اجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت
رغائب الناس فزاد اجر الارض قالوا ليس للمتولي ان ينقض الاجارة لنقصان
اجر المثل لان اجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى اجر المثل
فلا يعتبر التغير بعد ذلك. وقف على ارباب واحدهم متولي فاجره من رجل ثم مات
هذا المتولي لا يبطل الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد
كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة متولي الوقف اذا تقبل ارض الوقف لنفسه
من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا تقبلها من القاضي
لنفسه فيتم العقد باثنين. رجل استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا ثم جاء
آخر وزاد في غلة الارض واراد ان يخرج الباني من الحانوت ينظر ان كان اجرة
المتولي مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لان الاجارة
اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا نسخ الاجارة ان كان
رفع البناء لا يضر بالارض كان لصاحب البناء ان يرفع بناءه وان كان رفع البناء
يضر بالوقف ليس له ان يرفع البناء فبعد ذلك ان رضي المستاجر ان يأخذ قيمة
البناء ويترك البناء على المتولي كان للمتولي ان يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة
البناء مبنيا والى قيمته منزوعا ايهما كان اقل يتملكه المتولي بذلك فيصير البناء
وقفا مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فان المتولي ان يدفع اليه القيمة
ويتملك البناء لا يجبر المتولي بل يتربص صاحب البناء الى ان يتخلص ماله فيأخذ

متولي الوقف اذا آجر ضيعة من رجل سنين معلومة ثم مات المواجر ثم المستاجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستاجر الارض ببذرهم قال الشيخ الامام الاجل ابو بكر محمد بن الفضل رح الغلة تكون لورثة المستاجر وعليهم نقصان الارض ان انتقص الارض بزراعتهم بعد موت المستاجر ثم يصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم الارض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لا في عين الارض. متولي الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى غيره. المتولي اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر ما يتغابن الناس فيه يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا. المتولي اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد وسمي له اجرا معلوما بكل سنة قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح يصح الاجارة لانه يملك الاستيجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر مثله او زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن اخذه وان كان الاجر زيادة ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش واذا ادى الاجر من مال المسجد كان ضامنا. وان علم المؤذن بذلك لا يحل له ان يأخذ من مال المسجد. رجل جعل ارضه او منزله وقفا على كل مؤذن يؤذن او يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رح لا يجوز هذا الوقف لان هذه قربة وقعت لغير المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فلا يجوز

وان كان المؤذن فقيرا يجوز القربة والصدقة للفقير لان الوقف على هذا الوجه لا يجوز ايضا وان كان فقيرا والحيلة في ذلك ان يكتب في صك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد او المحلة فاذا خرب المسجد او المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين اما اذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كما لو قال اوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز. فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولي ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على الفقراء جاز كما لو ترك الامام خراج الارض على من له حق في بيت المال بحصته متولي الوقف اذا آجر دار الوقف كان له ان يحتال بالغلة على مديون المستاجر اذا كان المديون مليا وان اخذ كفيلا بالاجر فهو اولى بالجواز القاضي اذا آجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا يبطل الاجارة كما لا يبطل بموت المتولي او الوكيل في الاجارة. وكذا لو مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا تبطل الاجارة. ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الموقوف عليه يصرف الى كل واحد منهم حصته وحصة الميت تصرف الى وارثه ما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة فهو على هذا القياس رجل وقف دارا على قوم باعيانهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولي آجر الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق الموقوف عليهم في الغلة لا في رقبة الدار رجل بنى في ارض الوقف بناء او نصب بابا ان نوى عند البناء انه يبني له ثم يصير وقفا وان لم ينو لا يصير وقفا. حائط بين دارين احدهما وقف انهدم الحائط فبنى صاحب الدار في حد دار الوقف كان للقيم ان يأمره بالنقض فان اراد القيم ان يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم ان يجبره على اخذ القيمة وان اراد اعطاء

قيمة البناء برضاه لايجوز لانه لوجاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف . حانوت من الوقف مال على حانوت لرجل ومال الثاني على ثالث وتعطلت الحوانيت واتى القيم بعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحانوت بتلك الغلة كان لصاحبي الحانوتين ان يأخذ القيم باقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين ان يرفعا الامر الى القاضي ليامر القيم بالاستدانة . حانوت اصله وقف وعمارته لرجل فاب صاحب العمارة ان يستاجر اصل الحانوت باجر المثل قالوا ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر الاصل باكثر مما يستاجره صاحب البناء يكلف صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الاصل من غيره وان كان لايستاجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر . دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد المتولي عليه شيء من غلة الوقف فاراد صاحب الدار ان يستاجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لايجوز للقيم ان يواجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة . رجل باع اشجارا من ارض الوقف ثم أجر الارض من مشتري الاشجار قالوا ان باع الاشجار بعروقها دون الارض ثم أجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع الاشجار من وجه الارض ثم اجر الارض لم يصح اجارة الارض لان موضع الاشجار مشغول بملك الاجر وهذا لايختص بالوقف . المتولي اذا أجر الوقف بشيء من العروض والحيوان بعينه قيل انه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الكيل وكذا الوكيل بالاجارة اذا أجر بمكيل او موزون او عروض او حيوان قيل بانه لايجوز بلا خلاف قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله في زماننا يكون الاجارة على الاختلاف

ايضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير والموقوف عليه اذا اجر الوقف قال ابو جعفر رحمه الله في كل موضع يكون كل الاجر له بان لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له ان يواجر الدور والحوانيت وان كان الوقف ارضا ان كان الواقف شرط البداية بالخراج والعشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه ان يواجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيفوت شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداية بما ذكرنا فاجر الموقوف عليه الارض او زرعها لنفسه ينبغي ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وكذا لو كان الموقوف عليهم في ارض الوقف اثنين فتهايئا او ثلثة فتهايئوا واخذ كل واحد ارضا ليزرعها لنفسه لا يجوز وعن ابي يوسف رح ان كانت الارض عشرية جازت مهاياتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة انهم يشترطون البداية بالخراج فلو جاز فيه التهايؤ لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان تغيير شرط الواقف . وعن الفقيه ابي جعفر رح انه قال احتال بعض الناس في زماننا ان يكتب في صك اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة ومتى اخرجه من الوكالة فهو وكيله واراد بذلك بقاء الوقف في يد المستاجر باكثر من سنة قال الفقيه ابو جعفر رح الا انا نبطل هذه الوكالة كما نبطل الاجارة الطويلة صيانة للوقف عن البطلان . وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمه رح في رجل اذا وكل وكيلا على انه متى اخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصير رح يجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رح لا يجوز وانما اختلفا لاختلاف تفسيرهما الشرط

محمد بن سلمة رح فهم من هذا الكلام انه متى اخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيل بهذه الوكالة وهذا مخالف للشرع لان حكم الوكالة في الشرع ان تكون لازمة ويرد عليها العزل. ونصير رح فهم من هذا الكلام انه متى اخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا. قال الفقيه ابو جعفر رح لو صرح بذلك انما يجوز الوكالة في غير الوقف اما في الوقف وان صرح بذلك فانا نبطله صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف اذا اجازت الوكالة بهذا الشرط فان اراد ان يخرجه عن الوكالة ينبغي ان يقول رجعت عن توليتي متى ما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه عن الوكالات المعلقة ثم يقول اخرجتك عن الوكالة. ارض موقوفة في قرية يزرعها اهل القرية بالثلث او بالنصف وفيها حاكم من جهة قاضي البلدة فاستأجر رجل من الحاكم هذه الارض سنة بدراهم معلومة فلما ادرك الزرع جاء المتولي وطلب حصة الوقف من الخارج قال بعضهم للمتولي ان يأخذ حصة الوقف من الخارج على عرف اهل القرية لان قاضي البلدة ان كان جعل المتولي متوليا قبل تقليد الحاكم او كان متوليا من جهة الواقف لايدخل تولية الحاكم في تقليده. وان كان قاضي البلد جعل المتولي متوليا بعد ما قلد الحاكم الحكومة فقد اخرج الحاكم عن الولاية عن تلك الارض فلا يصح اجارة الحاكم ويجعل وجودها كعدمها فمتى يزرعها المستأجر يصير كان المتولي دفعها مزارعة على ماهو المتعارف في تلك القرية فكان للمتولي ان يأخذ ذلك من الخارج. رجل غصب ارضا موقوفة على الفقراء او على وجه البر كان للقيم ان يستردها من الغاصب فان كان الغاصب زاد في الارض من عنده ان لم يكن الزيادة مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القى فيها السرقين واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستهلك فان القيم يسترد الارض من الغاصب بغير

شيء وان كان الزيادة مالا تتقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقلع الاشجار ورد الارض ان لم يضر ذلك بالوقف وان اضر بالوقف بان تخرب الارض بقلع الاشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب ان يرفع البناء ويقلع الاشجار الا ان القيم يضمن قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعة ان كان للوقف غلة في يد المتولي تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف غلة يؤاجر الوقف فيعطي الضمان من ذلك وان اختار الغاصب قطع الشجر من اقصى موضع لا يخرب الارض فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الارض من الشجر ان كانت لها قيمة وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولي وعجز المتولي عن الاسترداد واراد الغاصب ان يدفع قيمتها كان للمتولي ان يأخذ القيمة او يصالحه على شيء ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب ارضا اخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لان الغاصب اذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستهلك فيجوز اخذ القيمة. رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفين فان المتولي يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لان تضمين الثاني انفع للوقف، وان كان الاول املأ من الثاني يتبع الاول لان تضمين الاول يكون انفع للوقف واذا اتبع القيم احدهما برئ الآخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين الغاصب الاول او الثاني برئ الآخر المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح. وكذلك اهل الجماعة اذا رهنوا دارا سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف. وكذلك متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وابطل القاضي بيع المتولي

وسلم الدار الى المتولى الثالث فعلى المشترى اجر المثل ارض وقف في يد اكار فيه قطن فسرق القطن فوجده الاكار في منزل رجل واخذ صاحب المنزل وخاصمه الى القاضى فقال لصاحب المنزل ضمنت لك ان اعطيت مائة من من القطن قالوا ان كان صاحب المنزل اعطاه خوفا من هتك الستر لايحل له ان يأخذ لان ذلك رشوة وان علم انه سرق ذلك القدر او اكثر جاز له ان يأخذ فان علم انه سرق اقل من مائة من لايجوز له ان يأخذ الا مقدار ما يعلم يقينا انه سرق اكار تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والاكار غني لايجوز له الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك والله تعالى اعلم

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه

رجل غصب ضيعة موقوفة فخاصمه المغصوب منه فاقام البينة قبلت بينته ويرد عليه الضيعة اجماعا اما عند ابي يوسف رح فلانه يصير وقفا قبل الاخراج الى المتولى فكان له ولاية الاسترداد . وعند ابي حنيفة ومحمد رح ان لم يصر وقفا قبل التسليم الى المتولى كان هو اولى بها . صاحب الاوقاف اذا اراد ان يسمع الدعوى في امر الوقف ويقضي بالبينة او بالنكول ان كان السلطان ولاه ذلك نصا او كان معلوما ذلك دلالة جاز لانه بمنزلة القاضي في ذلك وان لم يكن شيء من ذلك لايكون خصما . وقف على نفر استولى عليه ظالم لايمكن الانتزاع عنه فادعى احد الموقوف عليهم على واحد منهم انه باع الوقف من الغاصب وسلمه اليه فانكر المدعى عليه فاراد المدعي تحليفه قال الفقيه ابو جعفر رح له ذلك فان نكل عن اليمين او قامت عليه البينة يقضى عليه بقيمتها ثم يشترى بتلك القيمة ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف الاول لان العقار يضمن بالبيع والتسليم عند الكل لان البيع والتسليم استهلاك رجل باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فان اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل

لان التخاصم بعد صحة الدعوى و دعواه لم تصح لكان التناقض وان اقام البينة

على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم

يقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول ابي جعفر رح الدعوى لا يشترط لقبول

البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة ولا يشترط فيه

الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا انه ان كان هناك موقوف عليه

مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة

قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء قال رض وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل

ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا يقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل

. وان كان الوقف على الفقراء او على المسجد على قول ابي يوسف ومحمد رح تقبل البينة

بدون الدعوى وعلى قول ابي حنيفة رح لا تقبل. رجل جاء الى بلد من البلدان قاضيا

فوجد في ديوان الذي كان قاضيا قبله ذكر اوقاف وهي في ايدي الامناء ووجد لها

رسوما في ديوانه قال الخصاف رح هذا القاضي يجري الامر على ما كان في ديوان من قبله

فان تنازع في ذلك قوم قال فريق هولنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق

هولنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بينة قال الخصاف رح ان كان للواقف

ورثة فاقروا ان صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جاز والا فالامر موقوف فان اصطلحوا

واراد واخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان ان يقسم ذلك بينهم شاهد الوقف

اذا شهد بوقف على نفسه او على احد من اولاده او اولاد اولاده وان سفلوا او ابائه

وان علوا لا يقبل شهادته لانه يشهد لنفسه . وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى

اجنبي لا تقبل شهادته لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كالشاهدين اذا شهد

احدهما انه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الاخر انه وقفه على عمرو صدقة

موقوفة فان ثم تقبل شهادتهما ويصرف الغلة الى الفقراء لان ثمه اتفقا على ان رقبة الارض
وقف وانما اختلفا فيمن استحق لذا الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو الاصل
الوقف فيكون للفقراء . ولو شهد شاهدان انه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه
جازت شهادتهما لان الجوار ليس بلازم وكذا لو شهدا انه وقفها على فقراء مسجد كذا
وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما . وكذا لو شهد اهل المدرسة بوقف
المدرسة جازت شهادتهم . ولو شهد شاهدان انه وقف ارضه ولم يحدها لنا
ولكنا نعرف ارضه لايقبل شهادتهما لعل للواقف ارض اخرى سوى التي يعرف شاهدانه
وكذا لو قالا لا نعرف له ارضا اخرى لم يقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وهما لا يعلمان
ولو قال اشهدنا على وقف ارضه وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما
لانهما شهدا على وقف ارض بعينها وهو فيها الا انهما لم يعرفا حدودها فلم يتمكن
الخلل في شهادتهما ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه وذكر حدود الارض ولكنا لا نعرف
تلك الارض انها في اي مكان هي جازت شهادتهما ويكلف المدعي اقامة البينة ان الارض
التي يدعيها هذه الارض ولو شهد احدهما انه جعل ارضه موقوفة بعد موته ، وشهد الاخر
انه وقفها وقفا صحيحا باتا كانت الشهادة باطلة لانهما اختلفا في التصرف احدهما
شهد بالتنجيز والاخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقا على شيء ولو شهد احدهما
انه وقفها في صحته وشهد الاخر انه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا
بوقفه باتا الا ان حكم الوقف في المرض ان ينقض فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع
الشهادة كما لو شهد احدهما على انه وقف ثلث الارض والاخر على انه وقف ربع الارض
وثم يقبل شهادتهما على الاقل في قول من يجيز وقف المشاع . ولو شهد
احدهما انه جعلها وقفا على المساكين وشهد الاخر انه جعلها وقفا على الفقراء جازت

شهادتهما لانهما اتفقا على وقف يصرف الا الله تعالى رجل مات وترك ابنين وفي يد احدهما ضيعة يزعم انها وقف عليه من ابيه والابن الآخر يقول هي وقف علينا . قال الفقيه ابو جعفر رح القول قول الذي يدعي الوقف عليهما لانهما تصادقا انها كانت في يد ابيهما وقال غيره القول قول ذي اليد والاول اصح . رجل ادعى كرما في يد رجل انه له فزعم المدعى عليه انه وقف وليس للمدعي بينة واراد ان يحلف المدعى عليه قالوا ان اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين كان له ان يحلفه . وان اراد تحليفه ليأخذ الكرم ان نكل عن اليمين ليس له ان يحلف لان النكول بمنزلة الاقرار . ولو اقر المدعى بعد ما اقر انه وقف لا يصح اقراره . ضيعة في يد حاضر وضيعة اخرى في يد غائب فادعى رجل على الحاضر ان هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على اولاده واولاد اولاده قال الفقيه ابو جعفر رح ان شهد الشهود ان هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا يقضي بوقف الضيعتين جميعا وان شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضي الا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر . رجل وقف في صحته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى ان الضيعة له فاقر به بعض الورثة او استحلف فنكل قال الفقيه ابو جعفر رح لا يصدق الوارث على ابطال الوقف ويضمن هذا الوارث المقر له قيمة حصته من الضيعة من تركة الميت في قول من يرى العقار مضمونة بالغصب . ارض في يد ورثة اقروا جميعا ان اباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجها غير ما سمى صاحبه قالوا القاضي يقبل اقراره ويصرف حصة كل واحد منهم من الغلة الى الوجه الذي اقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضي يولي من يشاء فان كان في الورثة صغير او غائب لا يقضي القاضي في حصصهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب دار موقوفة على اخوين احدهما غائب وقبض الحاضر غلتها تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة

قال الفقيه ابو جعفر رح ان كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب ان يرجع في تركة الميت بحصته من الغلة وان لم يكن الحاضر قيما لهذا الوقف الا ان الاخرين اجراه جميعا فكذلك وان اجره الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب . رجل ادعى دارا في يد رجل انها باصلها وبنائها له وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فاقام المدعي بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم اقر المدعي ان اصل الدار كان وقفا والبناء له قالوا يبطل دعواه ويبطل قضاء القاضي والسجل . اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشائخ بلخ رح ان كان الوقف مشهورا اشتهارا مثل اشتهار وقف عمرو بن العاص رض وما اشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع . وقال الفقيه ابو بكر البلخي رح لا يجوز وان كان الوقف مشهورا اما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الائمة السرخسي رح انه لا يجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع . وهكذا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رح وان ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رح في باب فيمن الحاضر من ديوان القاضي المعزول على ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف تقبل من غير بيان الواقف . رجل في بلده ضيعة فجاء رجل وادعى انه وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ان يقضي بذلك الصك لان القاضي انما يقضي بالحجة والحجة هي البينة او الاقرار اما الصك لا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضي ان يقضي بانه وقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى اعلم

فصل فيما يتعلق بصك الوقف

رجل وقف ضيعة واشهد على ذلك جماعة وكتب صكا فاخطأ في كتابة الحد وهكذا يصدق في

كما كان محدودين بخلاف ما كان قال الفقيه ابو بكر رح انكان الحد الذى الذان غلطوا ذكرها
فى ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضيعة الوقف ارض غيره او كرم غيره او دار لغير
الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره فى الوقف. وان كان الحد الذى سماه فى الصك لا يوجد
فى ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا ان يكون الوقف ضيعة مشهورة مستغنية
عن التحديد فيجوز الوقف. رجل وقف ضيعة له وكتب صكا واشهد الشهود على ما فى الصك
ثم قال الواقف انى وقفت على ان بيعى فيه جائز الا ان الكاتب لم يكتب ذلك الشرط ولم اعلم
بالذى كتب فى الصك قال الفقيه ابو بكر رح انكان الواقف رجلا فصيحا يحسن العربية
فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف
اعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف انى لم اعلم ما فى الصك
واشهدت الشهود على ما فى الصك من غير ان اعلم ما فى الصك. وان قال الشهود قرئ عليه
الكتاب بالفارسية واقر به واشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع
وسائر التصرفات يكون كذلك رجل اراد ان يقف جميع ضيعة له فى قرية من القرى على قوم
وامر بكتابة الصك فى مرضه فنسى الكاتب ان يكتب بعض اقرحة من الاراضى والكروم ثم قرئ
الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له فى هذه القرية وهو
كذا وكذا اقرحا على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذى نسى الكاتب
فاقر الواقف بجميع ذلك قال ابو نصر رح ان كان الوقف فى صحته واخبر الواقف انه اراد
به جميع ماله فى هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذى اراده. وكذا
لو مات الواقف وقد اخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قيل له ارأيت
لو كان فى هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك فى الوقف يجوز
وقف ذلك قال اما برج الحمام ارجوان يجوز وقفه ويكون الحمامات تابعة لبرجها المرأة

قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفا على المسجد على انك متى احتجت اليها تبيعها فكتبوا الصك بعين
هذا الشرط وقالت الواقفة فعلنا قال الفقيه ابو جعفر رح ان قرأ عليها الصك بالفارسية
وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا. متولي الوقف
اذا اجر الوقف او تصرف تصرفا اخر فكتب في الصك اخر وهو متولي لهذا الوقف ولم يذكر
انه متولي من اي جهة قالوا يكون فاسدا وكذا الوصي اذا لم يذكر انه وصي من اي جهة لان
الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متولي من جهة القاضي او من جهة الواقف وكذا الوصي
لا يعرف انه وصي من جهة الاب او القاضي او الام او الجد واحكامهم تختلف فان كتب هو
متولي او وصي من جهة الحكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية
صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقت
فيجوز. رجل استأجر من متولي الوقف على ارباب معلومين ارضا وكتب لذلك كتابا فكتب
فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولي على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف
بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولي
في كذا وهو وقف على ارباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا اولى مسائل الوصية
ذكروها في كتاب الوقف. مريض قال اني كنت متولي حانوت وقف على الفقراء وكنت استهلكت
من غلته او قال لم اؤد زكوة مالي فادوا ذلك من مالي بعد موتي قالوا ان صدقته الورثة
في ذلك ففي غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكوة من الثلث لان في الوقف لو
ثبت ذلك بالبينة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقرار فلا يكون الاخذ مضافا
الى اقراره اما في الزكوة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره
وان كذبته الورثة فالكل من الثلث ولو اوصى الميت ان يحلف الورثة على العلم بالله
ما يعلمون ان ما اقر به المريض حق لانهم لو اقروا بذلك يلزمهم فاذا انكروا حلفوا

على العلم فان حلفوا يقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكلوا فالزكوة تكون من الثلث

والوقف من جميع المال كما لو اقر الوارث ابتداء رجل اوصى ان يوقف من ماله كذا او كذا

درهما للدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا او لم يوقت لانه يفهم من الكلام

انه لم يقر بدين واجب على الحال فيكون ماله للوارث اذا لم يكن عليه دين او وصية ولو قال

الى الوصي ثلث يوقف من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصي ذلك فكانه قال ليعطي

الوصي ذلك المال لمن رمى ما الى من شاء ولو نص على ذلك صح ويؤخذ من ثلث ماله رجل اوصى

بان يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثة ارباعه لاقربائه وللفقراء فهما الاثنين كلاهما

حظ المرابطين في الرباطين فقراء يسكنون فيها وقد مرت المسئلة على هذا مريض قال اخرجوا

نصيبي من مالي ولم يزد على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال عليه السلام

ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة على اعمالكم رجل اوصى

لابن فلان من اهل الحرب ثم اسلم ابن فلان قبل موت الموصي قالوا ان كان الموصي سمى

الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحربي فتبطل وان لم يكن سماه ولكنه قال لابن فلان

جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصي رجل عين اشجار الدلب في

ضيعة فقال لامرأته في صحته اذا مت انا فبيعي هذه الاشجار ودفعي ثمنها لكفني وثمن الخبز

للفقراء وثمن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشترى الورثة

الكفن من الميراث وجهزوه قالوا اشترى الاشجار يحط من ثمن الاشجار مقدار الكفن

وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج امر بصرف ثمن الاشجار

الى ثلثة اشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلثة وصي عجز عن القيام بامر الميت

فاقام الحاكم قيما اخر لا ينعزل الاول لان للقاضي ان يضم الثاني الى الاول فان اقام القاضي

قيما اخر مقام الاول ينعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول

وللقاضي ان يعزل الوصي اذا عجز عن القيام بامر الميت كيلا يضيع مال الميت والله اعلم

كتاب الاضحية هذا الكتاب يشتمل على فصول

فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون
المسافر. وعن ابي يوسف رح انها سنة وهو احد قولي الشافعي رح وفي احد قوليه تطوع
وروى ابن زياد عن ابي حنيفة وابن رستم عن محمد رح انها فريضة واما شرائطها فهي
ثلثة احدها الغنى والغني فيها من له مائتا درهم او عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه
وخادمه وثيابه التي يلبسها واثاث البيت فالغنى في الاضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر
وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بالمهر على الزوج من الصداق اذا كان الزوج مليا في قول
ابي يوسف ومحمد رح وفي قول ابي حنيفة رح لا تكون موسرة بذلك وهذا اذا كان المهر معجلا
فان كان مؤجلا لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعا والشرط الثاني الوقت ووقت الاداء
لمن كان في المصر بعد فراغ الامام من صلوة العيد فان ضحى قبل صلوة الامام او قبل ان يقعد الامام
قدر التشهد لا يتم اضحيته. وان ضحى بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام في ظاهر الرواية
لا يجوز. وقال بعضهم يجوز ويكون مسيئا وهو رواية عن ابي يوسف رح قال الحسن
بن زياد رح ينبغي ان لا يضحي حتى يفرغ الامام عن الخطبة. وعندنا اذا ضحى قبل الخطبة جاز
ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا ان تذكر الامام قبل ان يتفرق الناس
جازت الاضحية ويعيد بهم الصلوة لان هذه تضحية بعد صلوة معتبرة فان عند الشافعي
رح اذا كان الامام محدثا او جنبا جازت صلوة القوم فجازت اضحيته وعن ابي يوسف
رح انه لا يجوز اضحيته وعليه اعادتها. وان تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلى
جازت الاضحية ولا يعيد الصلوة وروى اسد بن عمرو عن ابي حنيفة رح انه يجوز

الاضحية ويعيد بعد الصلوة غدا ويعيد غد و في عيد الفطر لا يعيد الصلوة الا في
اليوم الاول وقد مرت . وقال نصير بن يحيى رح ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح
يعيد بهم الصلوة ثم يضحون بعد الصلوة . وان علم بعد الزوال جازت الاضحية
ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها . ولو ضحى بعد ما سلم
الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل ولو خرج الامام بطائفة الى الجبانة
و امر رجلا ليصلي بالضعفة في المصر وضحى بعد ما صلى احد الفريقين يجوز استحسانا
وفي القياس ينتظر صلوة الفريقين جميعا . ولو اشتبه يوم النحر فصلى بهم وضحى ثم علموا في الغد
انه كان يوم عرفة كان عليهم اعادة الصلوة والاضحية جميعا . ولو وقع الشك انه هذا
اليوم عاشر ذي الحجة او تاسع ذي الحجة الاحوط ان يضحي في الغد بعد الزوال وان كانت
بلدة لا يصلي فيها صلوة العيد اما لعدم السلطان او لغلبة اهل الفتنة فانهم يضحون
في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده وقال بعضهم
في سائر الايام يجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع الياس عن الصلوة وهذا
هو الحكم في اهل الامصار فاما اهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية
بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة واما اهل البوادي لا يضحون
الا بعد صلوة اقرب الائمة اليهم . وقال الشافعي رح اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة
بعد طلوع الشمس مقدار ما لو صلى الامام صلوة العيد يقدر عليها جازت الاضحية
وعنده لا يجوز الاضحية لاهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا
يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت الاضحية في المصر وصاحبها في السواد
فوكل رجلا ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلوة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت الاضحية
في السواد وصاحبها في المصر وامر اهله بالتضحية فذبح الاهل قبل صلوة العيد يجوز عندنا

ويعتبر مكان المذبوح لا مكان المالك وفي صدقة الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العبيد
في قول محمد وابي يوسف الاول رح فرجع ابو يوسف رح فقال يعتبر مكان العبيد ولو كان هو
في مصر وقت الاضحية واهله في مصر اخر فكتب الى الاهل وامرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر
مكان الاضحية . ولو اخرج اضحيته من المصر فذبح قبل صلوة العيد قالوا ان اخرج من المصر
مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلوة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلوة العيد والا فلا
ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر انه كان يوم النحر ذكر الزعفراني رح انه يجوز وكذا
لو ذبح قبل صلوة العيد من يوم النحر ثم ظهر ان ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من ايام
النحر جاز هذا كله في بيان اول الوقت للتضحية ثم يمتد وقت الاداء من بعد صلوة العيد
من اليوم العاشر من ذي الحجة لاهل الامصار الى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون
ثلثة ايام ولا يجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت .
وتجوز في الليلتين الحادي عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي . وافضل
ايام التضحية اليوم الاول وادونها اليوم الاخر وقال الشافعي رح ايام التضحية اربعة
العاشر من ذي الحجة وثلثة ايام بعده الى وقت العصر من اليوم الرابع وليس على الرجل
ان يضحي عن اولاده الكبار وامرأته الا باذنهم وعن ابي يوسف رح انه يجوز بغير امرهم
استحسانا وفي الولد الصغير عن ابي حنيفة رح روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب
بخلاف صدقة الفطر . وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يجب ان يضحي عن ولده
الصغير وولد ولده الذي لا اب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال
قال بعض مشايخنا رح يجب على الاب والوصي في قول ابي حنيفة رح ان يضحي من مال
الصغير قياسا على صدقة الفطر ولا يتصدق من لحمه بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن
ادخاره يشتري به ذلك ما ينتفع بعينه . وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس

للاب والوصي ان يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رح فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رح واختلف المشائخ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح قال بعضهم لا يضمن كما لا يضمن الاب وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن والمعتوه والمجنون في هذا بمنزلة الصبي اما الذي يجن ويفيق فهو كالصحيح . ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر ان يضحي عن نفسه وعلى الرواية التي يجب على الاب ان يضحي عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر ان يضحي عن ولده فان مات ولده في ايام النحر سقطت اضحيته وفيه تعتبر اخر ايام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت موسر اشترى شاة للاضحية في اول ايام النحر فلم يضح حتى افتقر قبل مضي ايام النحر او نفق حتى انتقص النصاب سقط عنه الاضحية ولو افتقر بعد ما مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية وكذا لو اشترى شاة للاضحية عن نفسه او عن ولده فلم يضح حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بتلك الشاة او بقيمتها وقال الحسن رح لا يلزمه شيء ولو انه ذبحها بعد ايام النحر وتصدق بلحمها جاز فان كانت قيمتها حيا اكثر يتصدق بالفضل وان اكل منها شيئا يغرم قيمته وان لم يفعل شيئا من ذلك حتى جاء ايام النحر من السنة القابلة وضحى بها عن العام الاول لا يجوز لان اراقة الدم عرف قربة اداء لا قضاء وان اشترى شاة يريد به الاضحية لا تصير اضحية وكذا لو كانت الشاة عنده فاضمر بقلبه لا تصير اضحية في قولهم ولو اشترى شاة لعـ[illegible] ثم [illegible] او اشترى اخرى في ايام النحر فهذه على وجوه ثلثة الاول اذا اشترى شاة ينوي به الا[illegible] والثاني ان يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية والثالث ان يشتري [illegible] بـ[illegible] الاضحية ثم يوجب بلسانه ان يضحي بها فيقول لله علي ان اضحي بها عامنا هذا [illegible] ما الاول في ظاهر الرواية لا تصير اضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن

ابي يوسف عن ابي حنيفة رح انها تصير اضحية بمجرد النية كما لو اوجبها بلسانه وبه اخذ
ابو يوسف رح وبعض المتاخرين وعن محمد رح في المنتقى اذا اشترى شاة ليضحي بها او لمرتبة
التضحية عند الشراء تصير اضحية كما نوى فان سافر قبل ايام النحر باعها وسقطت عنه
الاضحية بالمسافرة . واما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء
لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا تصير اضحية لو باعها
يجوز بيعها وبه ناخذ . فاما اذا اشترى شاة ثم اوجبها اضحية بلسانه وهو الوجه
الثالث تصير اضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها للاضحية ولو باعها يجوز
بيعها في قول ابي حنيفة ومحمد رح الا انه يكره . وقال ابو يوسف رح لا يجوز بيعها وهي كالوقف
عنده وان اشترى شاة اخرى بعد ما باع الاولى ان اشترى الثانية بجميع ثمن الاولى جاز
ولا شيء عليه وان اشترى الاخرى باقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى
ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلثين على قول ابي حنيفة
ومحمد رح بيع الاولى جائز وكان عليه ان يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى
قول ابي يوسف رح بيع الاولى باطل يؤخذ الاولى من المشتري . رجل اشترى اضحية
واوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل ان يضحي بها كان ميراثا عنه في قول ابي حنيفة ومحمد
رح وعلى قول ابي يوسف رح لا يجوز بيعه ولا هبته ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف
الا ان يموت صاحبها قبل دخول ايام النحر فيكون ميراثا رجل اشترى شاة للاضحية
واوجبها بلسانه ثم اشترى اخرى جاز له بيع الاولى في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله
فان كانت الثانية شرا من الاولى وذبح الثانية فانه يتصدق بفضل ما بين القيمتين
لانه لما اوجب الاولى بلسانه فقد جعل مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له ان
يستفضل لنفسه شيئا فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشائخنا . رح هذا

اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فليس عليه ان يتصدق بفضل القيمة لان الاضحية
واجبة على الغني من غير ايجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا يسقط عنه الاضحية
فلا يفيد ايجابه . فاذا كان ما ضحى به محلا للاضحية لا يلزمه شيء آخر اما الفقير فليس
عليه الاضحية بدون الايجاب وايجابه اوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى
يسقط عنه الواجب فلا يجوز له ان يستفضل شيئا من الاولى لنفسه فيلزمه التصدق
بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح الصحيح ان الجواب فيهما
سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان او غنيا لان الاضحية وان كانت واجبة في الذمة
وانما يتعين المحل بتعيينه فيتعين هذا المحل في قدر المالية لان التعيين مفيد في ذلك اذا اشترى
الغني اضحية فضلت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى في ايام النحر كان له ان يضحي بايتهما
شاء ولو كان معسرا فاشترى شاة واوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى اخرى فاوجبها
ثم وجد الاولى قالوا عليه ان يضحي بهما . الفقير اذا نوى ان يشتري شاة للاضحية لا يلزمه
بهذه النية شيء . ولو اشترى شاة للاضحية فماتت او باعها لا يلزمه اخرى وكذا لو ضلت
ولو ان رجلا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى اخرى ثم وجد الاولى قبل ان يذبح
الثانية كان له الخيار ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو انه ضحى الثانية ثم وجد
الاولى هل عليه ان يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه ان يضحي الاولى وان كان
غنيا لا يجب عليه قال الشيخ الامام ابو حفص السكوردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد
رح ليس الجواب كذلك في الغني لا يجب عليه ان يذبح الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان
فقيرا اوجبها على نفسه . ان قال لله علي ان اضحي شاة عامنا اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى
اخرى فضحاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اگر پيشتر گم شد اينك ديگرى
لا يلزمه . ولو قال اگر پيشتين گم شد اينك ديگرى بدل وى يلزمه ان يذبح الثانية لانها

صارت بدلا عن الاول. اذا شك الامام في يوم الاضحى فالمستحب ان لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث

لاحتمال ان يقع الذبح في غير وقته فان اخر كان المستحب ان يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل ولو اشترى

اضحية في اليوم الثالث والمسئلة بحالها ليس عليه شيئ لانه وقع الشك في الوجوب رجل له

مائتا درهم اشترى بعشرين درهما اضحية يوم الثلثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء

فجاء يوم الخميس وهو يوم الاضحى قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم

الاضحى وهو فقير في يوم الاضحى اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلوة

العيد وضحى ثم ظهر ان ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلوة والاضحية لان الاحتراز

عن هذا الخطاء غير ممكن فيجوز الصلوة واذا جازت الصلوة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد

الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم يجز الصلوة ومتى لم يجز الصلوة لم يجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من اربع من الحيوان الشاة والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس

لانه نوع من البقر الاهلي. وان ندت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز ولا يجوز

البقر الوحشي والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز ويشترط الكامل فلا

يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن او من حيث الذات فلا يجوز من الابل

والبقر والمعز الا الثني. والثني من الابل ما اتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادس

يقال له سديس وبازل عام والثني من البقر ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثة. والثني من

الغنم والمعز ما تمت له سنة وطعن في الثانية. ويجوز من الابل [illegible] ولا يجوز

الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي [illegible] عليه اكثر السنة

ستة اشهر وشيئ من الشهر السابع يجوز اذا كان عظيما سمينا [illegible] لو رآه انسان

يحسبه ثنيا. والثني من الضأن افضل من الجذع والانثى من [illegible] والبقر افضل من الذكر

من المعز افضل . وكذا الذكر من الضأن اذا كان موجوءا اى خصيا واختلف المشائخ رح ان البدنة
افضل او الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة اكثر من قيمة البدنة فالشاة افضل
لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعها يكون فرضا والباقى يكون نفلا وما كان كلها
فرضا كان افضل قال الشيخ الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح البدنة تكون افضل
لانها اكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا ذبحت
عن واحد كان كلها فرضا . وشبه هذا بالقراءة فى الصلوة لو اقتصر على ما يجوز به الصلوة جازت ،
ولو زاد عليها يكون الكل فرضا . وقال الشيخ الامام ابو حفص الكبير رح اذا كانت قيمة الشاة
والبدنة سواء كانت الشاة افضل لان لحمها اطيب . وقال بعضهم البقرة افضل لانها اكثر
لحما . والشاة افضل من سبع البقرة اذا استويا فى القيمة واللحم لان لحم الشاة اطيب فان كان
سبع البقرة اكثر لحما فسبع البقرة افضل فالحاصل انهما اذا استويا فى القيمة واللحم فاطيبهما
لحما افضل . وان اختلفا فى القيمة واللحم فالفاضل منهما اولى والفحل الذى يساوى عشرين
افضل من خصى بخمسة عشر وان استويا فى القيمة والفحل اكثرهما لحما فالفحل افضل والانثى
من البقر افضل من الذكر اذا استويا لان لحم الانثى اطيب والبقرة افضل من ست شياه
اذا استويا وسبع شياه افضل من بقرة الشاة فى الاضحية لا تجوز الا عن واحد والابل
والبقر يجوز عن سبعة اذا اراد الكل القربة اختلفت جهة القربة او اتحدت وان اراد
[illegible] الا [illegible] منهم ولا يسقط الاضحية عنهم سبعة اشتروا بقرة للاضحية
نوى احدهم [illegible] السنة ونوى اصحابه الاضحية عن السنة الماضية
قالوا يجوز الاضحية عن هذا [illegible] بة اصحابه السنة الماضية باطلة وصاروا متطوعين
ووجبت الصدقة [illegible] وعلى الواحد ايضا لانه نصيبه شائع ولو اشترى
بقرة للاضحية ونوى [illegible] العام هذا وستة اسباعه عن السنين الماضية

لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام. ولو ولدت شاة الاضحية ولدا كان عليه ان يذبح ولده ايضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت ايام النحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد ادى ما وجب عليه. غني ضحى بشاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا. رجل اشترى للاضحية شاتين بثلثين درهما كان ذلك افضل من شاة واحدة بثلثين وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة اولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين افضل ويكون كلاهما اضحية لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة شاتين وعام الحديبية ضحى بدنة. سبعة اشتروا بقرة بخمسين درهما وسبعة اخرون اشتروا سبع شياه بمائة درهم تكلموا في الافضلية والصحيح ان الثاني افضل لانه اكثر ثمنا واظهر نفعا للفقراء. ولو ان رجلا موسرا او امرأة موسرة ضحى ببدنة عن نفسه خاصة كان الكل اضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا ولو ضحى غني ببدنة عن نفسه وعن ستة من اولاده ليس هذا في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد رح في كتاب الاضحية له ان كان اولاده صغارا جاز عنه وعنهم جميعا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح. وان كانوا كبارا ان فعل بامرهم جاز عن الكل في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وان فعل بغير امرهم او بغير امر بعضهم لا يجوز لا عنه ولا عنهم في قولهم جميعا لان نصيب من لم يامر صار لحما فصار الكل لحما. وفي قول الحسن بن زياد رح اذا ضحى ببدنة عن نفسه وعن خمسة من اولاده الصغار وعن ام ولده بامرها او بغير امرها لا يجوز لا عنه ولا عنهم وقال ابو القاسم

رح يجوز عن نفسه. ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشترك كان الكل لحما وان نوى
بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الاضحية للعام الماضي الذي صار دينا عليه وبعضهم
الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون عن الواجب عن نوى الواجب عن
عامه ذلك ويكون تطوعا عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق
بقيمة شاة وسط لما مضى ولو نوى بعض الشركاء الاضحية وبعضهم هدي المتعة وبعضهم هدي القران وبعضهم
جزاء الصيد وبعضهم دم العقيقة لولادة ولد ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهر الرواية
. وعن محمد رح في النوادر كذلك. وعن ابي يوسف رح في الامالي انه قال الافضل ان يكون
الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جاز. وعن ابي حنيفة رح
انه قال اكره ذلك فان فعلوا جاز. وقال زفر رح لا يجوز ويكون الكل لحما. اضحية خرج من بطنها
ولد حي قال عامة العلماء رح يفعل بالولد ما يفعل بالام فان لم يذبحه حتى مضت ايام النحر
يتصدق به حيا. فان ضاع او ذبحه واكله يتصدق بقيمته فان بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام
القابل اضحية لا يجوز وعليه اخرى لعامه الذي ضحى ويتصدق به مذبوحا مع نقصان
قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنيا يضحي بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان
معسرا ضحى بها وبولدها. رجل اشترى [illegible] بدنة واوجبها اضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة
جملة او واحدا بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك
[illegible] يعا كره لحما وهو قول زفر رح وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رح واذا جاز
عندنا لا [illegible] اذا لم يجز على قول زفر رح كان عليه ان يشتري
اخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق [illegible] اذا مضت ايام النحر. وهكذا روي عن ابي يوسف رح
هذا اذا كان [illegible] فان كان [illegible] ذلك الجواب. وقال بعضهم لا يجب له الاشتراك عندنا
بدنة بين اثنين ضحيا [illegible] كان لاحدهما سبعا وسبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما

نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان الكل واحد منهما ثلثة اسباعه ونصف سبع ونصف
السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لحما صار الباقي لحما . وقال بعضهم جاز ذلك
وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لان نصف السبع وان كان لا يجوز اضحية مقصودة يجوز
تبعا الثلاثة اسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد . سبعة ضحوا ببقرة
واقتسموا لحمها وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثلا بمثل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا
اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو انهم اقتسموا لحمها جزافا وحلل كل واحد منهم لاصحابه
الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم ورجح احد الدرهمين مقدارا مما لا يدخل
تحت الوزن فحلل صاحبه الاخر فانه يجوز ذلك . والفرق ان تحليل الفضل هبة وفي مسئلة
اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو اللحم فلم يجز وفي مسئلة الدرهم الدرهم الواحد
لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا وفي نصيب
كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا احلل بعضهم بعضا
. وقال ابو يوسف رح اكره ذلك . وقال ابو علي الدقاق رح اذا اخذ كل منهم كراعا وقطعة
لحم واخذ الرأس وقطعة لحم واخذ بعضهم الكل من اللحم ان اصابه سبع اللحم او اقل لم يجز .
وان اصابه اكثر حتى يكون الزيادة بازاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة . رجل ضحى عن
نفسه وعن اربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن صاحبه عن ابي يوسف
رح انه يجوز عن الكل استحسانا . سبعة نحروا ناقة عن سبعة واحد الشركاء وارث
ميت يذبح عن مورثه قال محمد رح الستة يأكلون انصباءهم من اللحم ويتصدق بنصيب
الميت ولا يأكله الوارث قال رض هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بامر الميت
سبعة اشتركوا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه ابوه او معتوه ضحى عنه ابوه او ام
ولد مسلمة ضحى عنهما مولاهما جاز عن الكل . ولو مات واحد منهم قبل ان ينحر فقال وارثه

افيضحها عن الميت قال ابو يوسف رح لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت اوجب ذلك على نفسه في حيوته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء او ابى وذكر الزعفراني رح انا امرهم الميت ان يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث فلا و للميت اجر الذبح ان فعل الوارث بمال نفسه يكون هو بمنزلة ما لو نوى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه التطوع رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترك فيها ستة ذكرنا انه يجزيهم استحسانا ان فعل ذلك قبل الشراء كان احسن وذكر في مناسك الاصل لا يسعه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به وعن ابي يوسف رح انه قال ارى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا احفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ولو لم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة رح وقال ابو يوسف رح وهذا دليل على ان بمجرد النية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية . وذكر الطحاوي رح انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام النحر ولم يضح بها يتصدق بها حية وان ذبحها يتصدق بجميع اللحم وان اكل منه تصدق بقيمة ما اكل رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما . بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتيهما فان ذلك لا يجزي كذا قال محمد رح رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت اوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على ان يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت جاز وله ان يتناول منه ولا يلزمه ان يتصدق به لانها لم تصر ملكا للميت بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصدق بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع للميت . رجل ضحى بشاة غيره من غير امره لا يجوز ذلك كان تبرعا وبغير امره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الامر بدون ملك الامر والملك للامر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لا من الامر ولا من نائبه اذ ضحى رجل عن ابويه

بغير امرهما وتصدقوه جاز لان اللحم ملكه وانما الميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع

لا يجوز في الهدايا والضحايا العمياء والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة او ذهب بعض العين الواحدة او بعض اذنها الواحدة او بعض ذنبها فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان اقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية ان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب ويتصدق بارش النقصان ايضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بنقصان العيب ويطيب له ارش النقصان وان كان الذاهب من العين او غيرها اكثر من الثلث واقل من النصف في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح لا يجوز وهو قول زفر رح وجاز في قول ابي يوسف ومحمد رح وعن ابي يوسف رح انه قال ذكرت قولي لابي حنيفة فقال قولي مثل قولك وقال الفقيه ابو الليث رح ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة اكثر من الثلث لا يجوز في قول ابي حنيفة رح ويجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح اذا كان الباقي اكثر من النصف. وشق الاذن والكي لا يمنع جواز الاضحية. ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عنده فعورت بعد ما اوجبها على نفسه او كانت سمينة فصارت عجفاء او عرجاء ذكر في رواية ابي سليمان رح ان كان الرجل موسرا لا يجوز له ان يضحي بها وان كان معسرا جاز له ذلك وفي رواية ابي حفص يجوز موسرا كان او معسرا الا ما روي عن علي رض انه اجاز ذلك ولو ذهب عينها الواحدة او كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظر ان لم يرسلها جاز وان ارسلها بعد ما اصابتها اخذ وضحى بها في وقت اخر في يومه ذلك او في يوم اخر من ايام النحر لم يذكر هذا في الاصل واختلفوا فيه روي عن ابي يوسف رح انه يجوز وبه اخذ الفقهاء رح وقال الفقيه

بعض العلماء انه لا يجوز والمقطوعة به ولا يجوز العجفاء التي لا تقدر على القيام والمشي الى المذبح

وان قدرت جاز والشاة اذا لم يكن لها اذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رح لا يكون هذا

ولو كان لا يجوز. وذكر في الاصل عن ابي حنيفة رح انه يجوز وان لم يكن لها عينان خلقة

لا يجوز. ويجوز الجماء وهي التي لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن ويجوز الثولاء والجرباء

اذا كانتا سمينتين وان كانتا مهزولتين لا ينقي لا يجوز اذا ذهب مخها وان كانت مهزولة

فيها بعض الشحم جاز مروي ذلك عن محمد رح فان كانت مهزولة عند الشراء فسمنت بعد الشراء

جاز والتي لا اسنان لها وهي تعتلف ولا تعتلف لا يجوز وان بقي لها بعض الاسنان ان بقي

من الاسنان قدر ما تعتلف جاز والا فلا. ويجوز السكاء في قول ابي حنيفة رح وهي صغيرة

الاذنين جدا ان يسمى اذنا. وان كان لها الية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز اما على

قول ابي حنيفة رح فظاهر لان عنده لو لم يكن لها اذن ولا الية اصلا جاز وصغيرة الاذنين

اولى واما على قول محمد رح صغيرة الاذنين جائز. وان لم يكن لها الية ولا اذن خلقة لا يجوز وان كان

صغيرة الاذنين جاز والمشقوقة الاذنين من قبل وجهها وهي المقابلة جاز وكذا المدابرة وهي

التي تكون على العكس وكذا الشرقاء وهي التي قطع من وسط اذنها فنفذ الى الجانب

الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عينها حول وكذا المجزورة وهي التي جز صوفها ولا يجوز الجلالة

وهي التي تأكل القذرة غيرها فان كانت الجلالة ابلا تمسك اربعين يوما حتى يطيب لحمها

والبقر تمسك عشرين يوما والغنم عشرة ايام والدجاجة ثلاثة ايام والعصفور يوما ولا يجوز

المريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي ييبس ضرعها او قطع ضرعها وان ذهب بعض

ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الاذن والعين والالية اذا كان الذاهب اكثر من

الثلث واقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف ومحمد

رح اذا كان الذاهب اقل من النصف جاز وهو رواية عن ابي حنيفة رح وان كان الذا

نصفا فعن ابي يوسف رح فيه روايتان والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى

فصل في الانتفاع بالاضحية

لا بأس بان ينتفع باهاب الاضحيه او يشتري بها الغربال والمنخل وان باعه بدراهم او بفلوس يتصدق بثمنه في قول اصحابنا رح وهو قول الحسن البصري رح يكره ان يشتري بها غربالا او منخلا ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق . ولا بأس ان يتخذ من جلد الاضحية فروا او بساطا او متكئا يجلس عليه او يبيع جلد الاضحية بشيء من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه او كساء او خفا او نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له ان يبيع الجلد ليصرف الثمن على نفسه وعياله ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكل او يطعم ولو ولدت الاضحية يضحي بالام والولد الا انه لا يأكل من الولد بل يتصدق به فان اكل منه يتصدق بقيمة ما اكل . والمستحب ان يتصدق بولدها حيا ولو حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح او جز صوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رح اذا ندر بذبح شاة لا يأكل منه الناذر فان اكل كان عليه قيمته ولا يعطي جلد الاضحية ولا لحمها باجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جرابا جاز وان اشترى به شيئا من الحبوب لا يجوز ولو اشترى بلحم الاضحية حبوبا جاز وكذا لو اشترى لحما باللحم جاز ولو اشترى باللحم جرابا لا يجوز ولو اشترى بجلد الاضحية خلا للاكل لا يجوز الا في رواية عن محمد رح انه يجوز الاكل قالوا والاصل في هذا انه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول ويجوز بيع المأكول بالمأكول ولا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول ولا بيع المأكول بغير المأكول ولو ادخل جلد الاضحية في المورث وجعل جرابا ان استعمل الجراب في اعمال منزله جاز ولو آجر لا يجوز عليه ان يتصدق بالاجر واما المكوزة ان استعملها في منزله او اعارها جاز وان آجرها الكوزة

يطيب له الاجر قالوا يُنظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وانما يستحبّ يعتبر قال يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجر بدا نعتبر يتصدق في بدنتي واحدة لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج الى الانتفاع بها الى الجلد فيكون لحظه تبعا للكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فيطيب اما اذا كانت الكوارة خلقا يحتاج في الانتفاع الى الجلد لامساك ما فيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد . واذا اخذ شيئا من الصوف في طرف من اطراف الاضحية للعلامة في ايام النحر لا يجوز له ان يطرح ذلك الصوف ولا ان يهب بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء . عشرة نفر اشترى واحد منهم رجل عشر شاة جملة فقال البائع بعت هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم فلما اشتروا صارت العشر مشتركة بينهم فاخذ كل واحد منهم شاة وضحى عن نفسه جاز فان ظهر منها شاة عوراء فانه يكره لكل واحد من الشركاء ان يكون العوراء لا يجوز بعينه لان تسع شياه عن عشرة نفر لا يجوز

فصل في مسائل متفرقة

رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة الشاة للآمر ليشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق بلحمها ولا يأكل . هذا اذا كان ايام النحر باقية فان مضت ايام النحر يتصدق بقيمتها على الفقراء . رجل دعى قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الآمر رجل اشترى خمس شياه في ايام النحر واراد ان يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها ثم ذبح رجل واحدة منها يوم الاضحى بغير امر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان صاحبها بالخيار ان شاء اجاز او ضمنها لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة . شاة ذبحت فرماها صاحبها وروى الامام ... فابها

السلام وقيل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية . والافضل للرجل اذا اراد الاضحية
ان يضحي بيده ان قدر فان لم يقدر بفوض الى غيره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم ذبح بنفسه . وهكذا جاء عن ابي حنيفة رح رجل قال ان فعلت كذا فعلي ان
اضحي لا يكون يمينا وقيل ان كان فقيرا يكون يمينا . رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات
قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الاثر جاء بالثنتين . رجل ضحى ولم ينو الاضحية الا انه
لانه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للاضحية رجل ضحى وذبح وقال لبسم الله بنام
خداى بنام عليه السلام قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله ان اراد
الرجل بذكر اسم النبي عليه السلام تبجيله وتعظيمه جاز ولا بأس به وان اراد
به الشركة مع الله تعالى لا يحل الذبيحة ولو قال الحمد لله او سبحان الله عند
الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز . وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون تسمية
. رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز . ولو كانت الشاة هنا عنده اوديعة
نضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز . رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم
وثم فاشترى الآخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا والوكيل
بدفع الزكوة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الآخر جاز ولا يتوقف . ثلاثة
نفر اشتروا ثلث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاتين ليستا لنا وادعى
كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يصرف
الشاتان الى بيت المال والثالثة تباع ويتصدق بثمنها . وان اشترى ثلثة
نفر ثلث شياه ثم اشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رح ينبغي ان يوكل
كل واحد اصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز . ولو ذبح عنه غيره بامره
جاز ايضا رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح

وسط الذبح حتى صار اذا جاء الى القصاب قال الشيخ الامام هذا رح يجب على كل واحد منهم التسمية حتى لو ترك واحد منهما التسمية لا يحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي لا يحل اكله. وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها وترك التسمية وظن ان تلك التسمية تجزيه لا يحل رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له او ذبحها للمتعة او جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة جازت الاضحية والمتعة. وعن ابي يوسف رح لا يصح رجوع الواهب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه وليس على الموهوب له في الاضحية والمتعة ان يتصدق بشيء وفي جزاء الصيد عليه ان يتصدق بقيمة المذبوح ويسقط عنه الجزاء رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبائع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شيء على المضحي وان اخذها مذبوحة قيل على المضحي ان يتصدق قيمتها حية لان القيمة سقطت عن المضحي حيث اخذها البائع مذبوحة فكانه باعها بالقيمة التي وجبت عليه وقال بعضهم ليس على المضحي ان يتصدق باكثر من قيمتها مذبوحة وهو الصحيح لان البائع لما اخذ الشاة مذبوحة فقد ابرا المضحي عن الفضل بين القيمتين فان لم يأخذها البائع مذبوحة لكن المشتري صالح عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه او باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشيء. رجل اشترى شاة وضحى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له ان يرجع على البائع بنقصان العيب وليس عليه ان يتصدق بشيء فان قال البائع انا ارضى باخذها مذبوحة كان له ذلك فان اخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري ان يتصدق بما استرد من البائع الا حصة نقصان العيب فان توى الثمن على البائع فلا شيء على المشتري وان توى البعض وحصل البعض فانه يتصدق بما وصل اليه من حصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان الثمن عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه. رجل امر رجلا ان يشتري

له بقرة بعشرة دنانير فاشترى الوكيل بما يعدو مع قيمة الدنانير مثل الدراهم او كان على
العكس لزم الآمر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وعن الحسن بن زياد وزفر و
محمد رح لا يلزم الآمر الا ان يشتري بمثل ما سمي له من الثمن . واجمعوا على انه لو اشترى
بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه وان وكله بان يشتري له بقرة سوداء للاضحية
فاشترى بيضاء او حمراء لزم الآمر . وان وكله بان يشتري له بقرة انثى فاشترى ذكرا لا يلزم
الآمر وكذا الشاة . وان قال بقرة ولم يقل انثى فاشترى ذكرا لزم الآمر . وان وكل
بان يشتري له كبشا اقرن اعين للاضحية فاشترى ليس باعين ولا اقرن لا يلزم الآمر
وكله ان يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم
[illegible] وكذا لو امره ان يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن
لا يلزم الآمر وان وكله بان يشتري له بقرة مسنة للاضحية فاشترى له الثني لا يلزم
الآمر وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحد وهو ما تم عليه سنتان
وطعن في الثالثة . وان وكله بان يشتري له من البقرة ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة
[illegible] على وجهين . ان كان الثني يشتري باقل من مسنة لا يلزم الآمر . وان كانت
المسنة والثني بثمن واحد لزم الآمر ولو وكله بان يشتري له شاة للاضحية فاشترى
معزا يجزي في الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس يتناول الضأن والمعز ولو وكله ان
يشتري معزا فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الآمر ولو وكل انسانا بان يشتري له شاة
الاضحية [illegible] او نيل شاة واستاجر انسانا بدرهم يقودها لا يلزم الاجر الآمر

[illegible] الصيد والذبائح

[illegible] وهي [illegible] لا يخلو اما ان كان ماكولا او غير ماكول اما الماكول
فهو الانعام [illegible] حلال وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع

كالظبي والارنب وحمار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب كالدجاج والحمام
والاوز والغراب الاسود الذي ياكل الحب يقال له غراب الزرع . وعن ابي يوسف رح انه
قال سألت ابا حنيفة رح عن العقعق فقال لا بأس به فقلت انه ياكل النجاسات فقال انه
يخلط النجاسة بشيء آخر ثم ياكل فكان الاصل عنده انما يخلط النجاسة بشيء آخر
كالدجاج لا بأس به . وقال ابو يوسف رح يكره العقعق كما يكره الدجاجة الجلالة
. ولا ياكل الخفاش لانه ذو ناب ولا بأس بالخطاف والقمري والسوداني والزرزور
والعصافير والفاختة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدود الزنبور
قبل ان ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة . والكلب اذا نزا على شاة فولدت
ولدا رأسه رأس الكلب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبه الشاة او المعز قالوا
يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يوكل لانه كلب وان
تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويوكل ما سوى الرأس اذا ذبح وان تناولهما
جميعا يضرب ان نبح لا يوكل شيء منه لانه كلب وان ثغا يرمى رأسه ويوكل ما سوى الرأس
. فان اتى بصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يوكل ما سوى الرأس وان خرج
منه الامعاء لا يوكل منه شيء ولا بأس بسائر انواع السمك غير الجريث والمارماهي ولا يوكل
ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا وقال الشافعي رح لا بأس باكل ما في البحر وله
في الضفدع قولان . واذا اخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة اخرى لا بأس باكلها
وان اكلها الكلب فشق بطنه فخرجت السمكة توكل اذا كانت صحيحة ولا يوكل اذا ذرقها
طائر . ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس باكلها . فان وجد الباقي منها يوكل ايضا لان
ان السمك متى مات بسبب حادث حل اكله . وان مات حتف انفه لا بسبب
ظاهر لا يحل اكله عندنا لانه طاف والجراد يوكل وجد ميتا

او ميتا. فان القى سمكة في جب ماء فماتت فيه لا بأس باكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان. وكذا اذا جمع السمك في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من اخذها بغير صيد فمات فيها لا بأس باكلها وان كان لا يوخذ بغير صيد لا خير في اكلها. ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الارض وقد ماتت قال محمد رح ان كان راسها على الارض لا بأس باكلها لانها ماتت بآفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الارض منها اقل من النصف او النصف لا يوكل لان موضع النفس في الماء فلا يكون الموت بآفة فيكون بمنزلة الطافي. وان كان الاكثر من نصفها على الارض اكل لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو كان الكل على الارض وان ماتت السمكة في الماء بحر الماء او برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشائخ رح لا بأس باكلها لانها ماتت بآفة كما لو وجدها في بطن سمكة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انها لا توكل كالطافي وعن محمد رح انها توكل لانها ماتت بآفة. وقال الفقيه ابو الليث رح ما قاله المشائخ احب الي ولو انجمد الماء فماتت الحيتان تحت الجمد قال رضي الله عنه ينبغي ان يوكل عند الكل. رجل اشترى سمكة في خيطة مشدودة في الماء وقبضها ثم دفع الخيط الى البائع وقال احفظها وجاءت سمكة اخرى وابتلعت المشتراة قال محمد رح المبتلعة للبائع لانه هو الذي صادها فان الخيط كان في يده فما تعلق بالخيط يصير في يده فيكون له فيخرج السمك المشتراة من بطن المبتلعة ويسلم الى المشتري ولا خيار للمشتري وان انتقصت المشتراة بالابتلاع لان هذا نقصان حصل بعد القبض. ولو ان المشتراة هي التي ابتلعت الاخرى فهما جميعا يكونان للمشتري لانه انما صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري. ولو لدغت حية سمكة في الماء فقتلها او نضب الماء عنها

م مات اومانت في الشبكة أكلت الا ما مات حتف انفه بغير سبب لانه طاف

ولا يوكل الحمار والبغل. ويكره لحم الخيل في قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا لصاحبيه رح

واختلف المشائخ في تفسير الكراهية في قول ابي حنيفة رح الصحيح انه اراد به التحريم

ولبنه كلحمه. ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد

والثعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والوحشي والسنجاب والفنك والسمور

والدلق والدب والقرد واليربوع والضب وابن عرس وابن اوى والفيل والخنزير

وجميع الهوام مما يكون سكناه في الارض كالفأرة والوزغة وسام ابرص والقنفذ

والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض

والقمل والقراد وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق

والشاهين والبغاث والحداءة وما ياكل الجيف من الطيور كالغراب الابقع وجنين

الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول ابي حنيفة رح. وقال ابو يوسف ومحمد

رح لا بأس باكله اذا تم خلقته فان لم تتم لا يوكل ولا يوكل الجلالة ولا يشرب لبنها

. والجلالة هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تختلط فيتغير لحمها فيكون منتنا

واما ما يخلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك

في لحمه لا بأس باكله. روى ان جديا غذى بلبن الخنزير لا بأس باكله لان لحمه لا يتغير

وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر فعلى هذا قالوا لا بأس باكل الدجاج لانه

يخلط ولا يتغير لحمه. وما روى ان الدجاج يحبس ثلثة ايام ثم يذبح ذلك على سبيل

التنزه لا لان ذلك شرط. روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل

الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر اثر ذلك

في لحمه على وجه التنزه. والشاة او الابل اذا سقى خمرا فذبحت من ساعته حل اكلها

ثم الاصطياد قد يكون بالرمي وارسال الجوارح المعلمة كالكلب والفهد والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البير وغرز القصب والسكين وما اشبه ذلك فان اراد الرمي ينبغي ان يكون السهم جارحا ويسمي عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحا حل اكله ومن شرطه ان يرمي الى الصيد. رجل رمى سهما الى صيد فاصابه واثخنه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل اكله لان السهم الاول لما اثخنه فقد اخرجه من ان يكون صيدا فلا يحل الا بذكوة الاختيار. وان رمى سهما الى صيد فاصابه السهم فاثخنه ثم رماه آخر فقتله ذكرنا انه لا يوكل ويضمن الثاني للاول قيمته مجروحا لانه صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته وان رماه الثاني قبل ان يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم اكله ولا يضمن الثاني شيئا. وان كان الصيد بعد ما اصابه السهم الاول يتحامل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل اكله. ولو رمى صيدا فاصابه فلما انتهى اليه ليأخذه مات قبل ان يقع في يده فلا بأس باكله. ولو ان صيدا الف دار انسان وكان يأوي مكانا في تلك الدار حتى فرخ فاخذ رجل فراخه فهو للذي اخذه الا ان صاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرا وموضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار. وهو نظير ما ذكر محمد رح رجل حفر في ارضه حفيرة فوقع فيها صيد فجاء رجل واخذه قال الصيد يكون للآخذ. وان كان صاحب الارض اتخذ تلك الحفيرة لاجل الصيد فهو احق بالصيد. وكذا لو ان رجلا اتخذ حضيرة في ارضه فدخل فيها الماء واجتمع فيها السمك وكان بحال يقدر على اخذه بغير صيد وشبكة فاخذها رجل فان اتخذ ذلك ليجتمع فيها السمك فهو احق بها وان كان لغير ذلك فهو للآخذ. رجل رمى صيدا فانكسر الصيد ثم اصابه السهم او رماه رجلان فاصابه سهم احدهما فوقذه ثم اصابه سهم الآخر فقتله حل اكله. وقال زفر رح لا يحل وهو للاول ولا يضمن الثاني شيئا للاول وان وقذه

الاول ثم رماه الآخر فان مات منها يضمن الثاني نصفه حيا ونصفه لحما . وان مات من الاول
اكل ويضمن الثاني مجروحا بجراحة الاول . وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني
قيمته حيا مجروحا وان كان التحريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه
جراحتان . وكذا لو رماه احدهما قبل الآخر فوقعت الرميتان معا فانه يؤكل وهو لهما جميعا
. ولو رمى سهما الى صيد وسمى فمر السهم في سننه فاصاب ذلك الصيد او غيره او اصاب
ذلك الصيد ونفذ الى غيره فاصابه حل جميع ذلك لا فرق بين ان يصيب سهمه صيدا
او صيدين اذا مر السهم في سننه وان رد السهم ريح الى ورائه فاصاب صيدا لم يؤكل
. وهو كما لو وضع سيفا في موضع فحمله الريح وضربه على صيد فمات فانه لا يؤكل . ولو رمى
سهما الى صيد فرده الريح يمنة او يسرة فاصاب صيدا لا يحل فان لم يرده عن جهته
عن صيده ما دام السهم في سننه فمضيه يكون مضافا الى الرامي اما اذا رده الريح
يمنة او يسرة يسقط الاضافة الى الرامي . وعن ابي يوسف رح اذا رده الريح يمنة او يسرة
فاصاب صيدا يحل ايضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ريح
. وكذا لو اصاب السهم حائطا او شجرة او شيئا آخر فرده فهو ورد الريح سواء لان
مضيه الى ورائه يكون بصلابة الشجر والحائط لا بقوة الرامي . وكذا لو اصابه سهم
آخر قبل ان يصيب الصيد فرده عن وجهه فاصاب صيدا لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامي
بالسهم الثاني مجوسيا او لم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم
فاما اذا كان الثاني مسلما او كتابيا وكان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون
للثاني اذ لا فرق بين ان يصيبه سهمه وبين ان يرد سهمه سهما آخر فيصيبه . وقيل
لا يحل على كل حال لان سهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب وسهم الاول خرج من ان يكون
مضافا الى الاول . فهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم قصبة محددة

منصوبة على حائط فاصابت تلك القصبة الصيد عنده ولم يجرحه فذلك عن مالك الفقيه

هذا. ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصا وما اشبه ذلك وان جرح ذلك لانه

لا يخرق الا ان يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم وامكن ان يرمى به فان كان

كذلك وخرقه بحده حل اكله فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل

لانه لا يحصل به انهار الدم وكذا لو رمى الصيد بسكين فاصابه بحده فجرحه حل اكله

فان اصابه بقفاء السكين او بمقبض السيف لا يؤكل. والمزراق كالسهم لانه يجرح ويعمل

في تسييل الدم ومتصل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان جرح حل والا فلا. وفي

مروة حديدة فاصابه حل لحصول المعنى. وما توحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد

من الرمي وعن محمد رحمه الله في البعير والبقر اذا ند في المصر وجارح المصر رماه انسان حل اكله

اما الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالرمي وان ندت خارج المصر فرماه انسان حل اكله وكذا اذا

ندت البعير والثور في المصر يعلم انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع له جماعة كبيرة له ان يرميه

لانه عجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصول والثور ينطح اما الشاة اذا ندت في المصر

لا ترمى لانه يقدر على ان يأخذه لا يحتاج الى رمي عادة وان رمى صيدا فبقي الصيد من غير جرح

ثم زال عنه فرماه آخر فالصيد للثاني بخلاف ما اذا رمى صيدا فجرحه جراحة

لا يستطيع الذهاب معها ثم بعد ذلك رماه ثم رمى فرماه آخر فان الصيد يكون

للاول لان في المسألة الثانية لما جرحه خرج عن الذهاب بجرحه فصار اخذا له

فصار له وفي المسألة الاولى لم يأخذه اذا لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو كمن نصب

شبكة فوقع فيها صيد والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر واخذه

فانه يكون للثاني. ونحو سهم لرجل تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف

عليها الفوت والموت فرماها لا تؤكل وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طا

من صاحبها فرماها صاحبها او غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل اكلها سواء اصاب السهم المذبح او موضعا آخر لانه عجز عن الذكوة الاختيارية وان كانت تهتدي الى المنزل فاصاب السهم المذبح حل وان اصاب موضعا آخر اختلفوا فيه . والصحيح انه لا يحل اكلها روي ذلك عن محمد رحمه الله لانها اذا كانت تهتدي الى المنزل يقدر على الذكوة الاختيارية . والظبي اذا علم في البيت فخرج الى الصحراء فرماه رجل وسمى ان اصاب المذبح حل والا فلا الا ان يتوحش فلا يوجد الا بصيد . ولو رمى صيدا فانكسر الصيد بسبب آخر ثم اصابه السهم فقتله حل اكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة لوقت الرمي . وكذلك رجلان رميا معا الى صيد فاصاب سهم احدهما اولا ثم اصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد . والمتردي في البئر اذا رماه فاصابه حل اكله وهو بمنزلة الوحشي سواء . ولو رمى سهما الى صيد فاصاب السهم ظلفه او قرنه فقتله حل اكله اذا ادماه ووصلت الرمية الى اللحم لان المقصود تسييل الدم وقد حصل . ولو رمى صيدا فاصابه السهم فاثخنه ثم رماه سهما آخر فاصاب الصيد ومات لا يوكل لانه بالسهم الاول خرج من ان يكون صيدا . ولو رمى صيدا بسيف فابان منه عضوا ومات اكل الصيد كله الا ما ابان منه . كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة او يقطعون بعض لحم الفخذ منها فياكلون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك . وان لم يكن بان ذلك العضو منه اكل ذلك العضو منه ايضا وان كان تعلق ذلك العضو منه بجلده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء . وان كان بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة ويوكل كله وان قطعه بنصفين طولا يوكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك فهو اقامة الذبح . وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فانه يوكل الثلثان مما يلي الراس ولا يوكل

الثلث الذي يلي العجز. وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يوكل كله لان ما بين المنصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ. اما اذا ابان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الاوداج. بخلاف ما اذا ابان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الاوداج ثم حصل الذكوة بقطع الاوداج فيوكل كله وكذا اذا قده بنصفين ثم حصل الذكوة بقطع الاوداج فيوكل كله. وان ابان طائفة من رأسه فان كان اقل من النصف لم يوكل ما ابان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كما لو ابان جزءا من الذنب وان كان نصفا او اكثر اكل الكل لانه ينقطع الاوداج به فيكون فعله ذكوة. مسلم عجز عن مد قوسه بنفسه فاعانه على مده مجوسي لا يحل اكله لاجتماع المحرم والمحلل فيحرم كما لو اخذ مجوسي بيد المسلم وذبح بالسكين في يد المسلم لا يحل اكله. ولو رمى صيدا فاصابه السهم فجرحه فوقع على الارض ومات يحل اكله استحسانا لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه. وان اصابه السهم فوقع في ماء او على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يوكل لعله انما مات لوقوعه في الماء فقتله ويستوي في ذلك طير الماء وغيره لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح. وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعد ما اصابه السهم ثم وقع منها على الارض او وقع على السطح ثم وقع منها على الارض لا يوكل. وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حيا على الارض فهو حلال. وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء وان رماه في الهواء فوقع على جبل فمات او على سطح فمات حل اكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل عادة مثل حدة القصبة المنصوبة وحد الاجر او اللبنة القائمة او الرمح ونحوها لا يوكل لان ذلك سبب لموته. وذكر في الاصل لو وقع على اجرة موضوعة على الارض ومات يوكل بمنزلة ما لو وقع على الارض اراد بذلك انه لا يصيبه من الاجرة الا ما يصيبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع

الامتناع عنه مانون عفوا وذكر في المنتقى لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فانه
لا يوكل لانه ذلك سبب لموته . وعن بعض المشايخ رح اذا رمى صيدا فجرحه ووقع
في الماء ومات قالوا ينظر ان كان يرجى حيوته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال انه
مات بالماء وان كان لا يرجى حيوته حل اكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى
الماء . هذا كله اذا لم يدرك ذكوته فان ادرك يذبحها حل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
وروى ان رجلا جاء الى سعيد بن جبير رض فقال كانت لبعض الحي نعامه فضربها
انسان فوتذها فالقاها على كناسه وهي حية فقال سعيد رض ذكوها وكلوها هذا يدل
على ان النعامة من الماكولات رجل رمى الى خنزير او اسد او ذئب او ما اشبه ذلك
يقصد به الاصطياد وسمى فاصاب صيدا ماكول اللحم وقتله حل اكله عندنا وقال زفر رح
لا يحل ولو رمى الى الجراد او الى السمكة وترك التسمية فاصاب طائرا او صيدا اخر وقتله حل اكله
. وعن ابي يوسف رح روايتان روى ابن رستم رح عنه انه لا يحل الا بما اصابه لا يحل بدون
التسمية والصحيح انه يوكل . ولو رمى الى ادمى او بقرا وشاة او ابلا ومعز اهلي وسمى
فاصاب صيدا ماكولا لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف رح فيه قولان في قول يحل وفي
قول لا يحل . واليه اشار في الاصل ولو رمى الى صيد معين وسمى فاصاب غيره حل عندنا
وقال مالك رح لا يحل ولو رمى الى صيد وهو يظن انه شجرة او انسان وسمى فاذا
هو صيد ما كول اكل هذا اذا اصطاد بالرمى فان اصطاد بارسال الجوارح المعلمة
بها . وهذا الاصطياد مخصوص بشرائط احدها ان يكون ما يصطاد به معلما . والثاني
ان يكون جارحا بناب او مخلب . والثالث انه لا بد من الارسال لبصير الالة نائبا عن
الادمى في الذبح والرابع التسمية الا ان في الرمى يشترط التسمية عند الرمى وفي ارسال
الكلب والبازي وما اشبه ذلك تشترط التسمية وقت الارسال ولا يشترط تسمية

لصيده في الارسال عنده تأخذ حتى لو ارسل كلبا او بازيا على صيد فأخذ ذلك الصيد او غيره او اخذ عددا من الصيود حل الكل بتلك التسمية ما دام في وجه الارسال. وعلى قول ابن ابي ليلى رحمه الله ان التعيين ليس بشرط ولكن اذا عين يصح تعيينه حتى لو ترك ذلك الصيد واخذ غيره وقتله لا يحل عنده. ولو ترك التسمية عند الرمي او عند ارسال الكلب عامدا لا يحل اكله. وان ترك ناسيا حل اكله ولو ارسل الكلب وترك التسمية عامدا فلما مضى الكلب سمى وزجره فانزجر او لم ينزجر وقتل الصيد لا يحل لان وقت التسمية عند الارسال فلا يعتبر التسمية بعد الارسال. والشرط الخامس الامساك لصاحبه. والسادس ان يكون الصيد ماكولا متوحشا ممتنعا والسابع ان لا يتوارى عن بصره ولا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشتغل بعمل آخر حتى يجده لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعدي بن حاتم وان وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك ويشترط ان يكون السهم جارحا فان كان معراضا ان خرق يوكل وان لم يخرق لا يوكل. والمعراض سهم لا نصل له بدقة ولا يجرح فلا يوكل صيده الا ان يكون رأسه محددا فاصاب الصيد بحده وجرحه يوكل ولو ارسل فهدا او كلبا الى صيد وسمى واخذ الصيد وجرحه وقتله واكل منها لا يوكل الصيد. والبازي اذا اخذ الصيد وقتله واكل منه يوكل لان الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الصيد لصاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه بدل الاكل بل تعلم البازي بان يجيبه اذا دعاه فيكتفي بذلك وتعليم الكلب ان لا يأكل ويمسك لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله جرحا واكل منه شيئا يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب

من ان يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا فرمنه وامتنع من اجابته لايبقى معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به ايضا ما كان عند صاحبه من الصيود قبل ذلك في قول ابيحنيفة رح. وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لايحرم تلك الصيود. وقال بعض مشائخنا رح انما يحرم تلك الصيود في قول ابيحنيفة رح اذا كان العهد قريبا. فاما اذا تطاول العهد بان اتى عليه شهرا ونحو ذلك وصاحبه قدد تلك الصيود لاتحرم تلك الصيود في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لايتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيود فيحرم تلك الصيود. وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رح ان الخلاف في الفصلين واحد لان الحرفة لاتنسى ولايحل صيده بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما بان يصيد ثلثا ولاياكل منها فيحل الرابع في قول ابي يوسف ومحمد رح. وابو حنيفة رح لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في اكبر رأيه انه صار معلما فهو معلم. وقيل يرجع في ذلك الى اهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم. وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما تحصيل ذلك بان يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولاياكل منه ثلث مرات وابو حنيفة رح لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن ابيحنيفة رحمه الله مثل قولهما الا ان على رواية الحسن رح يوكل الصيد الثالث. وعلى قولهما لايوكل الثالث وانما يوكل الرابع. رجل ارسل كلبه المعلم الى الصيد فاخذ الصيد وقتله وامسك حتى جاء صاحبه واخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش منه قطعة فرمى بها صاحبها الى الكلب فاكلها لايحرم اكل هذا الصيد لانه لما امسكه حتى وصل الى يد صاحبه فقد تم امساكه فلايحرم بعد ذلك

نا . ولو اخذ لحما الجرمو غلاة في صاحبه واكل به لا يخرج من ان يكون معلما . ولو انتهش
الكلب من الصيد في اتباعه الصيد واكله ثم اتبع الصيد واخذه او اخذ غيره وقتله لا يحل
اكله لانه لما اكل القطعة التي انتهشها خرج من ان يكون معلما وان كان القى تلك القطعة
واتبع الصيد واخذه وقتله ولم يأكل حتى اخذه صاحبه ثم عاد واخذ تلك القطعة لم يضره
لانه امسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في
الاصطياد لا يحرم الصيد ويحل عندنا . وقال ابن ابي ليلى رح لا يحل ولو اكل الجناح او منقاره
او ظفره حرم في قولهم . ولو ارسل الكلب المعلم الى صيد وسمى فاصاب الصيد وكسر عنقه
ولم يجرحه او جثم عليه وخنقه لا يؤكل لانه لا بد من الجرح في اي موضع كان من الادماء
. وعن ابي يوسف والشافعي رح لا يشترط الجرح والبازي اذا قتل الصيد حل اكله وان
لم يجرح واذا شارك الكلب المعلم في اخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل اكله لاجتماع
المحرم والمحلل . وكذا لو ارسل كلبه الى صيد فاعانه كلب مجوسي او كلب غير معلم حتى
رد الصيد على المعلم فاخذ المعلم وقتله لا يحل اكله . ولو رد عليه مجوسي فاخذه
الكلب المعلم لمسلم حل اكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي
. ولو ارسل كلبه على صيد وسمى فاخذ في ارساله ذلك صيودا كثيرة واحدا بعد واحد
حل الكل وكذا لو رمى صيدا فاصابه السهم ونفذ واصاب اخر ونفذ واصاب اخر
حل الكل عندنا . وقال مالك رح يحل الاول ولا يحل الثاني لان عنده التعيين شرط
في الرمي والارسال وذلك وجد في الذي عينه دون غيره . واذا انفلت الكلب المعلم
او جارحة اخرى غير الكلب واخذ صيدا وقتل لا يحل فلو ان صاحبه صاح بها بعد الانفلات
ان لم يزد في الطلب ولم ينزجر بزجره لا يحل وان انزجر وزاد في الطلب حل اكله لان
ذلك يكون بمنزلة الارسال . ولو ارسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عمدا ثم زجره وسمى

فانزجر واخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من تارك التسمية عمداً فعل محرم فلا ينتسخ
الا بمثله ولو ان المرسل ادرك صيد الكلب او البازي او الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات
ذكر في الكتاب انه لا يحل وقال الشيخ الامام ابو عبد الله الخيزاخزي رح هذا على ثلثة اوجه
اما ان وصل اليه بعد موته او يموت قبل وصوله اليه او يصل اليه ويموت من ساعته
ولم يجد زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل اكله لانه لم يقدر على الذكوة الاختيارية
وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجد زمانا يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال
الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رح حل اكله. قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالا
استحسان وبه ناخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل
وقد قتل وليس فيه اثر غيره حل اكله. وكذا اذا رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه
سهمه وليس فيه جرح اخر حل اكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التوارى
عن البصر خصوصا اذا كان الاصطياد في الغياض والمشاجر فيكون عفوا فان كان ترك الطلب
واشتغل بعمل اخر حتى اذا كان قريبا من الليل طلبه فوجد الصيد ميتا والكلب
او البازي عنده وبه جراحة لا يدرى انه جرحه الكلب او غيره لا يحل اكله عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله مسلم ارسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي او مرتد او محرم
فانزجر ثم قتل الصيد حل اكله. ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبيحته والزاجر ممن يحل لا يوكل
لان المعتبر هو الارسال وهو كما لو ذبح مجوسي ثم امر المسلم سكينه بعده لا يوكل مسلم
ارسل كلبه على صيد فضربه الكلب ولم يوقذه ثم ضربه ثانيا فقتله حل اكله لان هذا مما لا يمكن
الاحتراز عنه في صيد الكلب ولو رمى صيدا فاصابه وجرحه فوقع في الماء فمات قال بعضهم ان كان يرجى
حيوته حين وقع في الماء لا يحل اكله لاحتمال انه مات بالماء وان كان لا يرجى حيوته حين وقع في
الماء حل اكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدا فوقع عند مجوسي معتدا وما يقدر على ذبحه فمات لا يحل اكله

لان المجوسي قادر على الذبح بتقديم اسلامه فلا يحل بذكوة الاضطرار وان ارسل كلبا على صيد
فعقره فوقع عند نائم او رمى صيدا فاصابه فوقع عند نائم والنائم بحال لو كان مستيقظا
يقدر على ذكوته فمات لا يوكل في قول ابي حنيفة رح لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة
مسائل مرت في كتاب الصلوة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة ولو ارسل كلبه على صيد
فاخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله حل اكله . وان قد ذلك الصيد فرجع فعرض لصيد
اخر في رجوعه فقتله لا يحل اكله لان الارسال بطل بالرجوع وبدون الارسال لا يحل
رجل ارسل كلبه على صيد فجرحه وبقي فيه من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فاخذه
المالك ولم يذكه حل اكله . وكذا لو رمى صيدا فاصابه وجرحه وبقي فيه من الحيوة ما يبقى
في المذبوح بعد الذبح فادركه المالك ولم يذبحه حل اكله . ولو رما ه اخر في هذه الحالة
فاصابه السهم الثاني لا يحرم لانه في حكم المذبوح فرق ابو حنيفة ومحمد رح بين هاتين المسئلتين
وبين الشاة اذا مرضت او بقر ذئب بطنها وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح
فان على قول ابي يوسف ومحمد رح لا يعتبر هذه الحيوة فلا يكون المريضة والتي بقر الذئب بطنها
محلا للذكاة حتى لو ذبحت لا تحل . وعلى قول ابي حنيفة رح تكون محلا للذكوة حتى لو ذبحت
حل اكلها . وفي مسئلة الصيد لا يعتبر هذه الحيوة حتى لو اخذ المالك الصيد وفيه من
الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل اكله . وقيل على قول ابي حنيفة رحمه الله
في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح اذا ذبحت
لا يحل اكلها هو قولهما . والصحيح انها توكل عنده لان في مسئلة الصيد وجد ما هو ذكوة
حكما فلا يعتبر هذه الحيوة . وفي المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكوة فاعتبرت هذه
الحيوة عند ابي حنيفة رح

كتاب ـــــــــــــــــــ في الذكوة

الاصل في اعتبار الذكوة قوله تعالى الا ما ذكيتم ومحل الذكوة في المقدور ذبحه اهليا
كان او وحشيا الحلق كله لقوله عليه الصلوة والسلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين
والذكوة الكاملة فرى الاوداج الاربعة وهي الحلقوم والمرى والودجان اللذان بينهما
الحلقوم والمرى لان المقصود تسييل الدم والرطوبات النجسة وذلك يحصل بما قلنا
. فان قطع ثلثة منها حل في قول ابي حنيفة رح اى ثلث كان وفي قول ابي يوسف الاخر لا يحل
حتى يقطع الحلقوم والمرى واحدا الودجين وعند محمد رح يشترط قطع الاكثر من كل واحد
من الاربعة . وذكر الكرخي رح ان هذا قول ابي حنيفة وعند الشافعي رح يعتبر قطع الحلقوم
والمرى دون الودجين الاخرين والمسئلة معروفة ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العرق
في اسفل العنق عند الصدر والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل او نحر الشاة
والبقر جاز ايضا لقوله عليه الصلوة والسلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل . وان
ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسيئا
. وان مات قبل ان يقطع العروق لا يوكل . ويكره سلخ الجلد بعد الذبح قبل ان يبرد ولا يحرم
لان ذلك فعل بعد تمام الذبح . ولو ذبح شاة او ابلا او بقرا فتحركت بعد الذبح وخرج منها
دم مسفوح توكل . ولو لم تتحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا توكل لان محل الذكوة هو الحي
ولم يوجد علامة الحيوة عند الذبح . وان لم تتحرك وخرج منها دم مسفوح او تحركت
ولم يخرج منها دم اكل لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحيوة وان لم يعلم حيوته عند
الذبح لا يوكل . وان علم حيوته عند الذبح ولم يتحرك ولم يخرج منها الدم اصلا اكل ولو ذبح
شاة مريضة ولم تتحرك منها الا فاها قال محمد بن سلمة رح ان فتحت فاها لا توكل وان ضمت
فاها اكلت وان فتحت عينها لا توكل . وان غمضت عينها اكلت وان مدت رجلها لا توكل
. وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام شعرها اكلت . وهذا كله

اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح. وان علم حيوتها وقت الذبح الحلت على كل حال شاة او بقرة
خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه حتى مات يوكل لان موته يكون بذبح
الام وهذا في قول ابي يوسف ومحمد رح لان عندهما الجنين يتذكى بذكوة الام شاة او بقرة
اشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لان فيه تضييع الولد وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
لان عنده الجنين لا يتذكى بذكوة الام. بقرة او شاة تعسرت عليها الولادة فادخل رجل
يده في موضع الولادة وذبح الولد حل اكله لوجود الذكوة الاختيارية وان جرح في غير موضع
الذبح حل ايضا ان كان لا يقدر على ذبحه لانه عجز عن الذكوة الاختيارية فيحل بالذكوة
الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان. وان كان يقدر على ذبحه لا يحل لانه لم يعجز
عن الذكوة الاختيارية. رجل شق بطن شاة واخرج الولد حيا وذبح الولد ثم ذبح الشاة
قالوا ان كان الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكوة
وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكوة هو الثاني. شاة مريضة او بقر الذئب بطنها
وبقي فيها من الحيوة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح على قول ابي يوسف ومحمد رح لا يعتبر
تلك الحيوة حتى لو ذكاها لا تحل. واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة رح ذكر الطحاوي
والفقيه ابو الليث رح ان تلك الحيوة معتبرة في قول ابي حنيفة رح حتى لو ذكاها يحل
وذكر شمس الائمة السرخسي رح اذا علم انها كانت حية حين ذبحت حل اكلها كانت الحيوة
فيها يتوهم بقاؤها او لا يتوهم. وقال ابو يوسف رح ان كان يتوهم انها تعيش يوما او
اكثر من يوم تحل بالذكوة وروي عنه ان كان يتوهم بقاء الحيوة فيها اكثر من نصف
يوم تحل والا فلا لان ما دون ذلك اضطراب المذبوح وروي عن محمد رح اذا بقر الذئب
بطن شاة واخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم ان تعيش بما بقي فيها من الحيوة
والفتوى على ما ذكرنا لابي حنيفة رح اولا المرأة المسلمة والكتابية في الذبح كالرجل وكذا

الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لانه من اهل التسمية فيصح فيتيقنه بما يصح اسلامه
وان كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة الاخرس
مسلما كان او كتابيا لانه اعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال
وان كان الكتابي حربيا الا ان يسمع منه انه يسمي عليه المسيح فاذا سمع منه ذلك لا يحل
لانه اهل به لغير الله قال بعض اصحاب الشافعي رح انها لا تحل ولا يحل ذبيحة المرتد وان
ارتد الى دين اهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام وان تهود المجوسي او تنصر يؤكل صيده
وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو تمجس اليهودي او النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل
ذبيحته والغلام اذا كان احد ابويه نصرانيا والآخر مجوسيا وهو يعقل الذبح يؤكل صيده
وذبيحته عندنا . وقال الشافعي رح لا يؤكل لاجتماع المحرم والمحلل فلا يحل كما لو اشترك
المسلم والمجوسي في الذبح فانه لا يؤكل . ويكره ذبيحة الصابي الا انه يحل في قول ابي حنيفة
رح . وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يحل . وذكر الكرخي رح انه لا خلاف بينهم في الحقيقة
. وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقرون بنبوة عيسى عليه السلام ويقرؤن الزبور
فهم صنف من النصارى . وانما اجاب ابو حنيفة بحل ذبيحة الصابي اذا كان من هذا الصنف
. وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب اصلا ويعبدون الشمس فهم كعبدة الاوثان
لا يؤكل صيدهم ولا يحل ذبيحتهم . وانما اجاب ابو يوسف ومحمد رح بحرمة الصيد والذبح
في حق هؤلاء ولو ان رجلا اراد ان يذبح عددا من الذبائح لا يجزيه تسمية واحدة على واحدة لما
بعدها ولو اضجع الرجل شاة ليذبح وسمى ثم القى تلك السكين واخذ غيرها فذبح بها حلت
بخلاف الرمي اذا اخذ سهما وسمى ثم القى ذلك السهم واخذ سهما آخر فانه يشترط
وجود التسمية على السهم الثاني لان في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرمي والثاني
غير الاول وههنا الشرط هو التسمية على الذبح دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف

السلين وا عا يجتنبه باختلاف المذبوح ولهذا لو ترك تلك الشاة واخذ اخرى وذبحها بتلك التسمية لا يحل ولو اضجع شاة وسمى ثم كلم انسانا او شرب ماء او حد سكينا او ما اشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح بتلك التسمية جاز لوجود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح، ولو اطال الحديث او اطال العمل ثم ذبح لا يؤكل لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير ولو قال مكان التسمية الحمد لله او قال سبحان الله او قال الله اكبر يريد به التسمية جاز وان اراد به التحميد دون التسمية لا يحل لان الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك انما يتحقق بالقصد ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس فذبح لا يحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه يجوز به الجمعة في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رح لان المامور به في الجمعة ذكر الله تعالى مطلقا وههنا الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح ولو قال بسم الله ولم يحضر النية او اراد به التسمية على الذبح اكل اما اذا نوى التسمية على الذبح فظاهر واما اذا لم يكن له نية فكذلك عند العامة وهو الصحيح وان لم يرد التسمية على الذبح وانما اراد شيئا اخر لا يحل له لانه نوى غير ما امر به ويكره ان يسمي مع اسم الله تعالى سواه فيقول اللهم تقبل من فلان وما اشبه ذلك ولو قال باسم الله وباسم محمد قال ابو القاسم الصفار رح لا يحل ولو قال بسم الله وصلى الله على محمد يحل الكل ولو قال باسم الله واسم فلان قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله يكون ميتة وهو الصحيح قال محمد بن سلمة رح لا يصير ميتة لانها لو صارت ميتة يصير الرجل كافرا. قال رض وما سوى ذلك من مسائل التسمية قد مرت في الاضاحي والله اعلم

كتاب ——————— الوديعة

الكتاب مشتمل على فصول منها ما يكون ايداعا وما لا يكون رجل جاء بثوب الى رجل ووضعه

بين يديه وقال هذا وديعة عندك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعده وترك ذلك الثوب ثمه فضاع الثوب كان ضامنا لان هذا قبول منه للوديعة عرفا وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيئا والمسئلة بحالها كان ضامنا لان هذا ايداع عرفا ولو قال الجالس لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرد فلا يصير مودعا بدون القبول رجل جاء الى الخان بدابة وقال لصاحب الخان اين اربطها فقال صاحب الخان اربط هناك فربط وذهب ثم جاء صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال لصاحب الخان صاحبك اخرج الدابة ليسقيها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامنا لان قول صاحب الدابة اين اربط الدابة استيداع عرفا وكلام صاحب الخان هناك قبول الوديعة. وكذلك رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام اين اضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو والاول سواء وان كان صاحب الحمام جالسا لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئا ودخل الحمام فان لم يكن للحمام ثيابي يضمن صاحب الحمام لان وضع الثياب برأى العين منه استحفاظ وان كان للحمام ثيابي فان كان الثيابي حاضرا لا يضمن صاحب الحمام شيئا لان هذا استحفاظ من الثيابي اذا لم يقل لصاحب الحمام اين اضع الثياب وان كان الثيابي غائبا فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحفاظا من صاحب الحمام فيضمن صاحب الحمام بالتضييع. رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائما قالوا ان كان نائما قاعدا لا يكون ضامنا لانه مستيقظ حكما فلم يكن تاركا للحفظ وان كان نائما مضطجعا او واضعا جنبه على الارض كان ضامنا لانه تارك للحفظ. رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدر انها ثيابه او ثياب غيره ثم خرج

صاحب الثوب وقال لبست هذه ثيابي وقال الحمامي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت انها ثيابه كان ضامنا لانه ترك الحفظ. قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معا فهلك الكتاب ضمنوا جميعا لان الاول لما ترك الكتاب عندهم فقد استحفظهم فاذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ الملتزم فضمنوا جميعا وان قام القوم واحد بعد واحد كان الضمان على آخرهم لان الآخر تعين للحفظ فيتعين للضمان. سوقي قام من الحانوت للصلوة وفي الحانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الحانوت لان حافظ بجيرانه فلم يكن مضيعا ولا يكون هذا منه ايداعا للوديعة بل هو حافظ بنفسه في حانوته وحانوته محرز. رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصفا لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلهذا يضمن سبعة ونصفا

فصل فيما يضمن المودع

اذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامنا لانه جهل الامانة فيضمن كما لو مات مجهلا وهو كرجل عنده غنم لقوم اختلط ولا يعرفها فانه يكون ضامنا. وقال الفقيه ابو الليث رح اذا قال وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يكون ضامنا. ولو قال لا ادري وضعتها في داري او في موضع آخر كان ضامنا وهكذا روي عن ابي يوسف رح. ولو قال وضعت الوديعة في مكان بين يدي ثم قمت فنسيتها او قال سقطت مني قال الفقيه ابو بكر البلخي رح يضمن. وقال الفقيه ابو الليث رح ان قال سقط مني لا يضمن. ولو قال بالفارسية بيفكندم يكون ضامنا وان قال بيفتاد

ابرءن لا يضمن . وقال الفقيه ابو الليث رح قد قال بعض اصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة
ولا ادرى كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رض فرعرفنا
لا فرق بين قوله بيفكندم وبين قوله بيفتاد ان من لا يكون ضامنا على كل حال ولو قال لا ادرى
كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت
وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح انه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا ادرى
كيف ذهبت او قال لا ادرى كيف ذهبت ولم يزد عليه . رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه
ثم قال الدلال دفع الثوب من يدى وضاع ولا ادرى كيف ضاع قال الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رح لا ضمان عليه . ولو قال نسيت ولا ادرى فى اى حانوت
وضعت يكون ضامنا تجارا اودع عند رجل زنبيلا فيه الات النجارين ثم ادعى انه كان
فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا ادرى ما كان فيه قال الفقيه ابو جعفر رح
لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه انه رفعه او ضيعه فيحلف فان حلف برئ وان
نكل ضمن . رجل اودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة
الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع او الخيانة ونحو ذلك
. وعن نصير رح انه كتب الى ابن شجاع رح فى مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت
موضعها فاجاب وقال ان دفنها فى داره لم يضمن وان دفنها فى غيره ضمن قيل فان دفنها
فى كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع . وكذا الدار اذا لم يكن
لها باب . رجل عنده وديعة فقال لا ادرى ضيعت ام لم اضع قالوا يكون ضامنا
ولو قال لا ادرى اضاعت ام لم تضع لا يكون ضامنا ولو قال هلكت الوديعة عندى ثم قال
رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله فى الرد لانه متناقض . رجل دفع جوهرا الى
رجل ليبيع فقال القابض انا اريها لاخر لاعرف قيمتها فضاع الجوهر قبل ان يريه قال الشيخ

الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان ضاعت او سقطت بحركته يكون ضامنا . وان سرقت منه او بمزاحمة اصابته من غيره لا يضمن . رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول اودعت عنده كذا فقال المودع لا ادري ايكما استودع عني فانه يحلف لكل واحد منهما انه ما اودعه عنده فان ابى ان يحلف اعطى الوديعة لهما ويضمن لهما لانه اتلف الوديعة بالتجهيل . بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بفعله وجهله عائد اليه اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصارت الوديعة دينا في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد ما مات قال ابن شجاع رح على قياس قول اصحابنا رح يجب ان يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول ابي يوسف رح يجب ان يكون القول قول الورثة مع اليمين لان الوارث قائم مقام المورث اذا انشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركا بينهما بقدر ملكهما فان هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على ما كان . وان فعل ذلك احد ممن هو في عيال المودع لا يضمن المودع حر كان الخالط او عبدا صغيرا او كبيرا ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير الوديعة اذا كانت دراهم او دنانير او شيئا مما يكال او يوزن فانفق المودع طائفة اي بعضا منها ضمن ما انفق ولا يضمن الباقي فان جاء المودع بمثل ما انفق فخلطه بالباقي كان ضامنا للكل لان ما جاء به ماله فصار خالطا ماله بالوديعة ولو اخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له ان لا ينفق فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن . المودع اذا قال بعثت بالوديعة اليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع اليمين . وان قال بعثت

بها اليك مع اجنبي كان ضامنا الا ان يقر صاحب الوديعة انها وصلت اليه ولو قال المودع
بعثت بها اليك مع هذا الاجنبي واستودعتها اليه ثم ردها علي فضاعت عنده فلا يصدق
ويصير ضامنا الا ان يقيم البينة على ذلك فيبرأ عن الضمان . اذا طلب صاحب الوديعة وديعته
فجحد وقال لم تودع عني يكون ضامنا فان جحدها لا في وجه المودع بان قال له انسان ما حال
وديعة فلان عندك فجحد او جحد في وجه المودع من غير ان يطالبه بالرد بان قال ما حال
وديعتي عندك فجحد قال شمس الائمة السرخسي رح فيه خلاف بين ابي يوسف وزفر رح
على قول زفر رح يكون ضامنا . وعلى قول ابي يوسف رح لا يكون ضامنا . وذكر الناطفي اذا جحد
المودع الوديعة بحضرة صاحبها يكون ذلك فسخا للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع
الذي كان فيه حالة الجحود يضمن وان لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجحود فهلكت لا يضمن
. صاحب الوديعة اذا طلب المودع بالرد فجحد فاقام صاحب الوديعة بينة انه استودعه كذا
ثم اقام المودع البينة انها ضاعت عنده لا يقبل بينته ويكون ضامنا. وكذا لو اقام المودع
البينة انها كانت ضاعت قبل الجحود وذكر في المنتقى اذا جحد المودع الوديعة ثم ادعى انه رد
الوديعة بعد ذلك واقام البينة قبلت بينته . وكذا لو اقام البينة انه ردها قبل الجحود
وقال انما غلطت او نسيت او ظننت اني رددت حين دفعتها الي وانا صادق في قولي هذا
قبلت بينته في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . ولو طلب المودع برد الوديعة فقال له
لم تودع عني شيئا ثم قال بلى اودعتني ولكنها هلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا وان قال
المودع اولا قد اعطيتكها ثم قال بعد ايام لم اعطكها ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا
. وقال عيسى بن ابان رح لا يضمن . والصحيح ما ذكر في الكتاب ولو قال بعد موت المودع
رددتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن . ولو قال الرجل لغيره استودعتني
الفا فضاعت وقال الطالب كذبت بل غصبتها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه

ولو قال المستودع اخذته امانة منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبتنيه كان ضامنا ولو قال رب
المال اقرضتكها قرضا وقال المستودع بل دفعتها عندى وديعة او قال اخذتها منك وديعة
وقد ضاعت فالقول قوله ولا ضمان عليه . رجل اودع رجلا الف درهم وله على المستودع الف
دراهم دين فاعطاه الف درهم ثم اختلفا بعد ايام فقال الطالب اخذت الوديعة والدين
عليك وقال المستودع اعطيت القرض وضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا
شئ عليه لانه هو الدافع . رجل اقام البينة على مودع ان صاحب الوديعة وكلني بقبض
الوديعة منه ووقت لذلك وقتا ثم ان المودع اقام البينة ان صاحب الوديعة اخرجه
من الوكالة قبلت بينته . وكذا لو اقام البينة ان شهود الوكيل عبيد قبلت بينته
. رجل استقرض من رجل عشرين درهما فاتاه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين
قرضا والباقى عندك وديعة ففعل ثم اعاد العشرين التى اخذها فى المائة ثم دفع اليه
رب المال اربعين درهما فقال اخلطها بتلك الدراهم كلها فانه لا يضمن الاربعين
ويضمن بقيتها . اما البقية فلان العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض
فاذا خلط العشرين الذى هو ملكه بالوديعة فصار مستهلكا للوديعة ولا ضمان
عليه فى الاربعين لانه خلط الاربعين باذن مالكها . ولو استقرض من رجل خمسين
درهما فاعطاه ستين غلطا فاخذ منه العشرة ليردها على صاحبها فهلكت فى الطريق كان
على المستقرض خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قرض والباقى وديعة وكذا
لو هلك الباقى يضمن خمسة اسداسه لو دفع الى رجل عشرة دراهم وقال ثلثة من هذه
العشرة لك والسبعة الباقية سلمها الى فلان فهلكت الدراهم فى الطريق يضمن
الثلثة لانها كانت هبة فاسدة ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لان
وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة فى الوصية والهبة جميعا لانها امانة فى يده

اذا دفع المودع الوديعة الى من ليس في عياله او وضعها في الحرز فيه مالها او كانت الوديعة دابة فركبها او حمل عليها او كانت الوديعة عبدا فاستخدمه او ثوبا فلبسه او شيئا يفرش فافترشه ثم اعادها الى يده وردها الى الحالة الاولى برئ عن الضمان عندنا وان اخرجها عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق او كانت الوديعة معه في سفينة فلحقه غرق او خرج اللصوص وخاف عليها او ما اشبه ذلك فدفعها الى غيره لا يكون ضامنا. وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقال الشافعي رح ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل. واجمعوا على ان للاب والوصي ان يسافرا بمال اليتيم ولا يصيران ضامنين الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا. وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن لها حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رح طال الخروج ام قصر وقال محمد رح يكون ضامنا طال الخروج او قصر. وقال ابو يوسف رح ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا. هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل. وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا. وللمودع ان يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذا لم يكن المدفوع اليه متهما بان كان المدفوع اليه زوجته او ولده او والده اذا لم يكن متهما يخاف منه على الوديعة وله ان يدفع الى اجيره الخاص وهو الذي استاجره مشاهرة او مسانهة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يكون ساكنا معه كان في نفقته او لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن فضاعت الوديعة

التي كانت في المنزل لا يضمنان. ومن يجري عليه نفقته لا يكون في عياله اذا لم يكن ساكنا معه. وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها لا ضمان عليها. وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يعول المودع لا يضمن. ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي رح انه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح في شرح الجامع الكبير انه لا يضمن لان الرد الى من في عيال المالك يكون رد الى المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف الغاصب اذا رد المغصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبرأ لان ثم الضمان كان واجبا والرد على من كان في عيال المالك رد على المالك من وجه فلا يبرأ بالشك. واذا دفع المودع الوديعة الى اجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول ابي حنيفة رح. وقال صاحباه رح للمالك ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو ومودع الغاصب سواء. عشرة اشياء اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده منها المرتهن لا يملك الرهن بغير اذن الراهن فان فعل فهلك عند الثاني كان للراهن ان يضمن ايهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على احد. وان ضمن الثاني يرجع على الاول ومنها المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي ومنها الوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره اذا لم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني ان باع بحضرة الاول او اجاز الاول بيعه جاز الا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني ان يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك. ومنها اذا استاجر دابة ليركبها بنفسه لا يواجر غيره لا للركوب ولا للحمل. وكذا مستاجر الثوب ليلبسه لا يواجر غيره ومنها اذا استعار دابة للركوب لا يعير غيره ومستعير

الثوب للبس لا يعير غيره. ومنها رجل اخذ ارضا وبذرا لين رعها ولم يقل صاحب الارض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره مزارعة فان كان البذر من قبل الأخذ كان له ان يدفع الى غيره مزارعة على كل حال. ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له ان يضارب وله ان يشارك شركة عنان ولا يملك المفاوضة وله ان يبضع. والمستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك ضمن رب المال ان يضمن ايهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الايداع والاب والوصي والقاضي يملكون الايداع. عبدا اودع رجلا وغاب لم يكن لمولاه ان يسترد الوديعة سواء كان العبد ماذونا او محجورا عليه دين او لم يكن. رجل اودع عند احد شريكي المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي ضاعت في يد شريكي في حيوته لم يكن مصدقا. رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحا واجلس صبيا صغيرا لحفظ حانوته وذهب الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الصبي ممن يضبط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يضبط ضمن. وقال القاضي الامام علي السغدي رح لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حرز فلم يضمن. رجل دفع الى آخر مرا وقال اسق به ارضي ولا تسق ارض غيري فسقى الرجل ارض الآمر ثم سقى ارض غيره فلما فرغ من السقي سرق المر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يضمن الرجل لان الساقي اجير او معين وكيفما كان فالمر غير مستاجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به ارض غيره صار غاصبا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت. ومن حكم الوديعة والرهن انه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والعارية فان فيها لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال. مودع غاب

عن بيته فقال له رجل اجنبي اني في بيتك شيئا فادفع الي المفتاح حتى ارفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة فموضعها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يضمن المودع لان يدفع المفتاح اليه لم يصر دالا على بيته فيد الاجنبي رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يصدق في العارية الا ان يشهد عند التجهيز انها اعارة. وقال القاضي الامام علي السغدي رح يصدق في ذلك لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله. قال رض وعندي ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من اوساط الناس كان القول قوله. رجل جاء الى رجل برسالة فمن قبل انسان ادفع الى هذا خمسمائة درهم فقال لا ادفعها اليك حتى القاه فيامرني مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فامرني بدفعها اليك ثم ابى ان يدفع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح له ان لا يدفع الا ان يكون المال دينا عليه للامر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق في النهي بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وفساده في الوديعة. رجل اجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع فسرقت ثم وجد المولى بعضها في يد عبده وقد اتلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على ان الغلام سرق الوديعة واتلفها فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر ان المولى باع عبدا مديونا وان لم يكن له بينة فله ان يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان اقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة سواء وان انكر المشتري ليس لصاحب الوديعة ان ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى دون المشتري. رجل اودع عند انسان خمسمائة درهم فانفق

المودع منها ثلثمائة درهم ورد على صاحب الوديعة مائتي درهم ثم حلف انه لم يحبس من
الوديعة شيئا قالوا لا يكون حانثا في يمينه لان ما انفق صار دينا عليه بالاتفاق فلا يكون
حابسا للوديعة. رجل استعار من رجل ذهبا فقلد به صبيا فسرق قال الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الصبي ممن لا يضبط حفظ نفسه وحفظ ما عليه وتركه
المستعير بغير حافظ كان المستعير ضامنا. قال الشيخ الامام هكذا ذكر ابن سماعة عن
محمد رح في النوادر رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره ليمسكها
فضاعت قال ان كان اشترط في اصل العارية ركوب نفسه يضمن لانه لو اعار غيره يضمن
. وان لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو اعار غيره لا يضمن وكل من له
ان يعير كان له ان يودع. ومن لم يكن له ان يعير لم يكن له ان يودع وذكر شمس الائمة
السرخسي رح ان المستعير لا يملك الايداع مطلقا ولو فعل كان ضامنا رجل غاب فجاءت
امرأته الى القاضي واحضرت والد زوجها وادعت عليه ان للغائب وديعة في يد ابيه وطلبت
النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام ابو بكر رحمه الله اذا كان في يد والد الزوج دراهم
او ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام او كسوة والاب مقر بان ذلك في يده كان للمرأة ان
تطلبه وللقاضي ان يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب ان يدفع ذلك اليها بغير امر القاضي
. فان دفع بغير امره كان ضامنا. وان انكر الاب كون ذلك المال في يده كان القول قوله
ولا يمين لها عليه لانها تريد ان تثبت مالا لزوجها عنده وانها ليست بوكيلة عن زوجها
وانما يستحلف من كان خصما وان لم يكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة
بينهما. ولو كان للغائب دين على رجل والغريم يقر بالمال والنكاح فالدين بمنزلة الوديعة
. ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع الى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب احدهم
اليه كان ضامنا في قول ابي حنيفة رح لانه لا يتعين نصيبه الا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة

رجلان اودعا رجلا ثوبا وقالا لا تدفع الا الينا جميعا فدفع الى احدهما كان ضامنا. فان اراد المودع ان يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك ان يقول للحاضر الذي يطالبه بعدما دفع الى الاول احضر خصمك حتى ادفعه اليكما ولا يقر بالدفع الى الاول. مودع مات فقال ورثته قد رد الوديعة في حيوته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لانه مات مجهلا فان اقامت الورثة البينة على اقرار الميت انه قال في حيوته رددت الوديعة قبلت بينتهم لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا. ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما اخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما اخذ بيمينه

رجل تناول مال انسان بغير اذنه في حيوته ثم رد المال الى ورثته بعد موته قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته اياه ولا يرجى له الخروج عنها الا بالتوبة والاستغفار للميت والدعاء له. رجل عنده وديعة لانسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره ينفق عليهما وتسكنان معه فهما في عياله. قوم دفعوا الى رجل دراهم ليدفع الخراج عنهم فاخذها وشدها في منديله ووضع في كمه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت واصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا. وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا ادري كيف ذهبت وثمه القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه. مودع قال وضعت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها فضاعت كان ضامنا. ولو قال وضعت بين يدي في داري قالوا ان كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تعد حرزا له كالجواهر والذهب يكون ضامنا ولو قال دفنت في داري او في كرمي ونسيت موضعها لا يضمن اذا كان للكرم والدار باب لان ذلك لا يعد تضييعا. ونيا اذا وضع الوديعة في مكان حصين فنسي موضعها اختلف فيه المشايخ رح والصحيح انه لو قال وضعت

في داري لا يضمن وان قال لا ادري وضعت في داري او في مكان آخر كان ضامنا . امرأة اودعت
صبية من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشيء فوقعت الصبية في الماء لا ضمان عليها ولو كانت
الصبية غصبا عند غاصب والمسئلة بحالها كان ضامنا والله اعلم

فصل فيما يعد تضييعا

الوديعة اذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب فخيف عليها الفساد فان رفع الى
القاضي يبيعه جاز وينبغي ان يرفع فان لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة
حنطة فافسدتها الفأرة وقد اطلع على ثقب معروف فان اخبر صاحب الحنطة ان ههنا
ثقب الفأرة لا يضمن . وان لم يخبر بعد ما اطلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا . ولو كانت
الوديعة دابة فاصابها شيء فامر المودع رجلا ليعالجها فعالجها فعطبت من ذلك فصاحب
الدابة بالخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها
وان ضمن الذي عالجها ان كان المامور علم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغير الذي في يده
وعلم ان صاحبها لا يأبى المودع لا يرجع وان لم يعلم انها لغيره او ظن انها له كان له ان يرجع على
المودع لانها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر . رجل اودع عند حائك
ثيابا فوضعها الحائك في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بان في كل شهر جعلها وظيفة
عليهم فاخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة رهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان
الحائك لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لانه امين ويضمن المرتهن لانه مودع الغاصب
ويخير صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن . وكذا الرجل الذي يقال له
بالفارسية بايكار اذا اخذ شيئا رهنا وهو طائع كان ضامنا وكذا لو اخذ بالجباية دراهم
وهو طائع كان ضامنا . وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردودا للشهادة
. رجل في يديه مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا

وضربتك ضربا لا يجوز له ان يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا وان قال له ان لم تدفع الى المال
اقطع يدك او اضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر
لا يجوز الا ان يخاف تلف عضو او الضرب المتوالي يخاف منه التلف. وسيأتي اجناس هذا في كتاب
الاكراه. المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وانكر الابن ثم مات الابن فورث الاب
مال ابنه كان ضمان الوديعة في تركة الابن. اذا غاب المودع فطلب امرأة الغائب النفقة
من الوديعة فجحد الوديعة ثم اقر بها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك وصي الايتام اذا اجتمع
اولياء الايتام او الجيران وقالوا للوصي انفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجحد
وقال ما لهم في يدي شيء ثم اقر بشيء وقال قد ضاعت بعد الطلب كان ضامنا ولو جحد المودع
الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بينته
ويبرأ عن الضمان. ولو قال نسيت في الجحود او قال غلطت ثم اقام البينة انه دفعها الى
صاحبها قبل الجحود برئ ولو قال كنت في السفينة فغرقت فناولت الوديعة انسانا لا يصدق
الا ببينة وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فناولت الوديعة انسانا لا يصدق الا ببينة رجل
دفع الى رجل الف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى
رجل آخر ليدفعها الى فلان بالري فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان
الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا ان يكون الآخر في عياله فلا ضمان عليه اذا سرقت الوديعة
من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله
كان ضامنا. قيل لو ان صاحب الدار دخل كرما او بستانا وهو متلازق بالدار قال ان لم يكن
في الدار احد ولا في موضع يسمع الحس اخاف ان يكون ضامنا لان هذا تضييع وقال ابو نصر
اذا لم يكن اغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني اذا كان في الدار حافظ. رجل دفع الوديعة
فلم يمنعه المودع قال ابو القاسم رحمه الله ان امكنه دفعه فلم يدفع ضمن وان لم يقدر على دفعه بان كان

يخاف من دعارته او فريه لا يضمن. المودع اذا ربط السلسلة على باب خزانته في خان يسكن
ولم يقفل فخرج فسرقت الوديعة قالوا ان عدهذا اغفالا واهما لا كان ضامنا والا فلا رجلان آجرا بيتا
من داره من رجل فدفع الوديعة الى الذى استاجر البيت قال الفقيه ابو بكر البلخى رح ان كان
لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع الى اجنبى يسكن خارج الدار وان لم يكن
كذلك وكل واحد منهما يدخل على صاحبه بغير استيذان لا يكون ضامنا لانه يكون بمنزلة
من في عياله. امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها الوفاة فدفعت الوديعة الى جارتها
ثم هلكت الوديعة عند الجار قال الشيخ الامام ابو بكر البلخى رح ان لم يكن بحضرتها عند الوفاة
احد ممن يكون في عيالها لا يضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له ان يدفع الوديعة
الى الاجنبى. المودع اذا بعث الوديعة الى صاحبها على يد ابنه الكبير الذى ليس في عياله
فهلكت يكون ضامنا وان لم يكن الابن كبيرا الا انه لا يكون في عيال الاب فهلكت الوديعة لا يضمن
الاب لان الابن الصغير وان لم يكن في عيال الاب فتدبير الابن يكون الى الاب فلا يضمن
بالدفع اليه كما لو بعث الوديعة الى صاحبها على يد عبده الذى اجره من غيره فانه لا يضمن
وان كان العبد في عيال المستاجر يسكن معه

فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها

صاحب الوديعة اذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة
فاغير على تلك الناحية فقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال الشيخ الامام ابو بكر البلخى
رح ان كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك او لضيق الوقت فلا
ضمان عليه ويكون القول قوله. رجل له على رجل دين فارسل رب الدين رجلا الى مديونه
ليقبض دينه فقال المديون دفعت الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال الى
المرسل وصاحب الدين ينكر وصول المال اليه قال ابو القاسم رح القول قول الرسول مع يمينه

رجل اودع عند انسان وديعة وقال له في السر من لخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت الوديعة قال ابو القاسم رح لاضمان على المودع. رجل اودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوتك فانه يخوف فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه ابو جعفر رح ان لم يكن منزله احرز من الحانوت وليس له مكان احرز من الحانوت فلاضمان عليه. وان كان غير ذلك يكون ضامنا. رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للمستبضع ضعها في هذا العدل واشار الى العدل فوضعها في الحقيبة فضاعت كان ضامنا وان قال ضعها في الجوالق من غير اشارة فوضعها في الحقيبة لا يضمن امرأة اودعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وامرته ان يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت واردت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان في الكتاب اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة لما في رد الكتاب من ذهاب حق الزوج فيه اعانة لها على الظلم قال الا ترى ان الوديعة لو كانت سيفا فارادت المرأة ان تاخذ من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفع اليها لما قلنا ولو ان رجلا وضع كتابا في يد متوسط وامره ان يسلم الصك الى غريمه ان دفع اليه دراهمه قبل ثلثة اشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه الا بعد سنة فجاء الطالب يريد ان يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط ان الغريم اوفى حق الطالب قبل مضي المدة او بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب ثلثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد رحمه الله في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة رح وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف رح. امرأة قالت لاكارها لا تطرح انزالك في منزلك فوضع الاكار في منزله فجاء الاكار جباية وهرب من السلطان ما كان في منزله قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان كان منزله قريبا من موضع البيدر

فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكار فاذا طرحه في موضع الكدس
ثم سلمه البيادر وخفت مؤنته لا يضمن. رجل خاصم رجلا وادعى عليه الف درهم فانكر المدعى
عليه ثم ان المدعى عليه اخرج الفا ووضعها في يد انسان حتى ياتي المدعي بالبينة فلم يات بالبينة
فاسترد المدعى عليه الدراهم وابى الامين ان يرد عليه ثم اغير على تلك الناحية واغير على الالف
قال الفقيه ابو بكر رح ان وضع المدعي والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له
ان يدفع الى احدهما وان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالمنع
عبد جاء بوقر من الحنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال
هذا المولاي بعث الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما اخبرت المرأة زوجها بذلك لامها
على القبول و ارسل الى مولى العبد ان ابعث من يحمل هذا الوقر فاني لا اقبل فاجاب مولى العبد
وقال انه يكون عندك اياما ثم احمله فلا تدفع الى عبدي ذلك ثم طلب المولى واراد ان ياخذه
فقال الزوج لا ادفعه الا الى العبد الذي حمله الى بيتي ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت
صدق العبد فيما قال العبد انه لمولاي بعثه اليك وديعة يضمن بالمنع عن المولى وان لم يصدقه
او قال لا ادري اهو لمولى العبد ام هو غصب في يد العبد او وديعة لانسان اخر وتوقف
في الرد ليعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى رجل اودع عند انسان الف درهم ثم ان صاحب الوديعة
اقرض الوديعة من الذي في يده قال ابو حنيفة رح لا تخرج الالف من الوديعة حتى يصير في يد
المستودع حتى لو هلكت قبل ان تصل يده اليها لا يضمن. وكذلك في كل ما كان اصله امانة
وكذا لو قال المودع لصاحبها ائذن لي ان اشتري بالوديعة شيئا او ابيع لانه مؤتمن مودع
جعل دراهم الوديعة في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة او سقط
او غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه وقال بعضهم
هذا اذا لم يزل عقله اما اذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ

بنفسه فيصير مضيعا او مودعا غيره . رجل حمل ثياب الوديعة على دابته فنزل عن دابته في المرعى فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليه فسرق الثياب قال ابو القاسم رح ان اراد به الرفق يكون ضامنا . وان نام عليها لاجل الحفظ لا يضمن . ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه الا للحفظ . مودع قال له رب الوديعة اذا جاء اخي فرد عليه الوديعة فلما طلب اخوه منه قال له المودع عد الي بعد ساعة لادفعها اليك فلما عاد اليه قال انه كان هلكت لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فاعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روى عن اصحابنا رح انه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقراري لا يضمن فان قال كانت ضاعت وقت اقراري لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا اخبار عن قيام الشيء القائم ولو ان صاحب الوديعة طلب الوديعة فقال المستودع لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لما طلب منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ ثم لما تركه ورجع كان ذلك ابتداء ايداع . ولو قال احمل الي اليوم وديعتي فقال افعل ولم يحملها اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حمل الوديعة الى صاحبها . رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيع فقال الدلال وقع مني الثوب وضاع ولا ادري كيف ضاع قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يضمن ولو قال نسيت ولا ادري في اي حانوت وضعت يكون ضامنا . رجل اودع عند انسان جارية فمات المستودع قال الناطفي رح ان رأوها حية بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حية بعد موته فقالت ورثته قد ماتت او ردها عليه في حياته او هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن انفسهم . وروى ابن رستم عن محمد رح رجل دفع الى رجل الفا ليشتري له ويبيع كل شهر باجر عشرة دراهم فمات الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا يصير المال

دينا في مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان اباهم قد ردها الى صاحبها. وكذلك رجل دفع ارضه مزارعة والبذر منهما او من احدهما فمات المزارع وفي الارض زرع قد حصد ثم بعد موته قال محمد رح قيمة الزرع يوم مات او مثل الطعام الذي كان فيه يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة ان اباهم قد رد عليه الا ببينة. وذكر في الجامع الكبير في باب ما يقر صاحب الوديعة بقبض بعضها ما يؤيد هذا والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

قال علماؤنا رح للمستعير ان يعير ما لا يتفاوت فيه الناس. وقال الشافعي رح ليس له ذلك لان عنده الاعارة اباحة والمباح له لا يملك الاباحة. وعندنا الاعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منفعة هذه الدار شهرا ولم يقل شهرا بغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التمليك. ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا من غير شيء او لم يقل شهرا لا يكون اعارة. رجل استعار من رجل شيئا فسكت المالك ذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الاعارة لا تثبت بالسكوت رجل استعار من رجل دابة للحمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رح له ان يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل. رجل استعار من رجل دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يذكر اللابس كان له ان يعير غيره للركوب ويعير غيره للبس ويكون ذلك ايضا تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك او لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البزدوي رح اذا هلكت يكون ضامنا. وذكر شمس الائمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح انه لا يضمن وكذلك كل ما يتفاوت الناس في الانتفاع ان استعار مطلقا كان له ان يعير غيره رجل استعار من اخر دابة غدا الى الليل فاجابه صاحب الدابة بنعم ثم استعار اخر غدا الى الليل فاجابه بنعم فان الحق يكون للسابق منهما فان استعارا معا فهي لهما جميعا رجل استعار من اخر ثوبا

غداً الى الليل فاجابه بنعم فجاء المستعير غداً ولم يجد صاحب الثور فاخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رح لا يكون ضامناً رجل استعار من آخر ثوراً غداً الى الليل فاجابه بنعم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فاخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامناً لان اعارة الدواب لا يكون الى النساء وانما لهن ما كان من متاع البيت. رجل استقرض من آخر ثوراً يعني استعارة ليستعمله يوماً فيعيره ثوره فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامناً لان هذا اعارة وليس باستقراض للحيوان بل استقراض الحيوان ان ياخذ منه حيواناً ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة. رجل ارسل رجلاً ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلاناً يقول لك اعرني دابتك الى المدينة فدفعها اليه فجاء بها الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا للمرسل ان يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعتبر اذن صاحب الدابة وهو اعار الى المدينة. ولا يقال بان المعير وان اذن بالركوب الى المدينة الا ان المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو اذن لعبده في التجارة ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل. وان ركبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامناً لان المعير لم يأذن للركوب الى الحيرة واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه

فصل فيما يضمن المستعير

. رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها مائة من من الحنطة ثم ان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الحنطة له فحمل الوكيل طعاماً لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامناً. رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب الى مكان آخر في تلك

السافة كان ضامنا. ولو امسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا
لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت. ولو استعار من آخر ثورا ليكرب ارضاله
وعين الارض فكرب ارضا اخرى فهلكت الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضي تتفاوت
في الكراب. فصل التعيين. صبي استعار من صبي آخر فأسا ونحو ذلك فاعطاه وكان الفأس
لغير الدافع فهلك في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع ماذونا لا يجب الضمان على
المستعير وانما يجب على الدافع. وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن
ايهما شاء. رجل استعار من آخر دابة على ان يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا
ولا ما يحمل عليها ولا ما يحمل بها فذهب بها المستعير الى الحيرة او امسكها بالكوفة شهرا
يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لاطلاق الاعارة. وان استعار
دابة يوما الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان امسكها بعد
اليوم فهلكت ذكر في الكتاب انه يكون ضامنا واختلف فيه المشائخ رح قال بعضهم
انما يضمن اذا انتفع بها في اليوم الثاني وان امسكها ولم ينتفع بها لا يضمن وقال بعضهم
هو ضامن على كل حال. واطلاق الكتاب دليل عليه. وبه اخذ الشيخ الامام شمس الائمة
السرخسي رح لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون ممسكا مال الغير بغير اذنه.
المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده او مع بعض من كان في عياله
فهلكت لا يكون ضامنا. وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة وقال الشيخ
الامام الزاهد المعروف بخواهر زاده رح على قياس هذا يجب ان يبرأ اذا رد الغاصب الدابة
المغصوبة الى عبد صاحبها عبد يقوم على الدابة ويحفظها صح رده. وللمعير ان يسترد
العارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة او موقتة لانها غير لازمة. رجل استعار
من آخر ارضا ليبني فيها او يغرس فيها نخلا فاعارها صاحب الارض بذلك ثم بدا للمالك

ان يأخذ الارض كان له ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة او موقتة الى عشر سنين او ما اشبه ذلك لا تفاعير الانه ثم اذا كان الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيئاً ويكون للمستعير غرسه وبناؤه على قول ابن ابي ليلى والشافعي رح يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد. ولو كانت الاعارة موقتة بان قال صاحب الارض اعرتك هذه الارض عشرين سنة لتغرس فيها او تبني فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والاغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا الا ان يشاء المستعير ان يرفع البناء والاغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك اذا كان قلع الاشجار ورفع البناء لا يضر بالارض فان كان يضر ذلك كان لصاحب الارض ان يتملك البناء والاغراس بالقيمة. وعلى قول زفر رح للمستعير ان يرفع البناء والاغراس ولا يضمن صاحب الارض كما لو كانت الاعارة مطلقة. رجل قال لغيره ابن في ارضي هذه لنفسك على ان اتركها في يدك ابدا او قال الى وقت كذا فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا اخرجه من الارض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الارض. ولو ان رجلا اعار ارضا ليزرعها ووقت لذلك وقتا او لم يوقت فلما تقارب الحصاد اراد ان يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لان المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الارض في يده الى الحصاد بالاجر ويصير الاعارة اجارة. ولو ان رجلا اعار ارضا ليبني المستعير فيها او يسكن ما بدا له على ان اذا اخرجتك فالبناء يكون لي فهذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الاخراج فكان تمليك المنفعة تمليكا بعوض فيكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بالف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المدة واذا مات المستعير او المعير بطل الاعارة كما تبطل الاجارة بموت احد المتعاقدين. رجل استعار

من رجل دابة عارية موقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لان رد العارية يكون على المستعير ومونة الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الآجر رجل اعار دابة وسمى مكانا معلوما فجاوز بها ثم ردها الى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة اذا لبس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان. رجل اعار شيئا وشرط ان يكون المستعير ضامنا لما هلك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا. رجل قال لغيره اعرتني دابتك فنفقت فقال رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لوجود سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير. وان قال رب الدابة آجرتكها وقال الآخر اعرتني كان القول قول الراكب مع يمينه ولا ضمان عليه لانهما تصادقا على ان الركوب كان باذن المالك. رجل استعار حمارا في الرستاق الى البلد فلما اتى البلد لم يتهيأ له الرجوع الى الرستاق فوضع الحمار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلمه الى صاحبه فهلك الحمار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة ان يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره. وان استعار مطلقا لا يكون ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير ان يعير غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس في الانتفاع كالركوب واللبس او لا يتفاوت كسكنى الدار والحمل. وان كانت الاعارة ليركب المستعير بنفسه فدفع الى غيره كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له ان يعير غيره فلا يكون له ان يدفع الى غيره وهذا قول من يقول ان المستعير لا يملك الايداع. ولو قال المعير لا تدفع الى غيرك كان ضامنا على كل حال اذا دفع الى غيره. رجل استعار دابة ليشيع جنازة الى موضع كذا فلما انتهى الى المقبرة دفعها الى انسان ودخل ليصلي سرقت الدابة قال محمد رح لا يكون

رجل استعار سترا اللاذين فسرقة من الاذين لايكون ضامنا لانه لم يترك الحفظ فان لم ينصب في الحائط كان ضامنا. رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان فقطع المقود وذهب بالدابة لايضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكن مد المقود من يده وهو لايعلم به يكون مضيعا. قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لايضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لايضمن فههنا اولى. رجل استعار حمارا الى الطاحونة فادخله المربط الذي يكون ثمه وجعل على الباب خشبا كيلا يخرج الحمار فسرق الحمار لايضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع. ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعي فضاع ان علم ان صاحبه يرضى بكون الثور في المسرح وحده لايضمن وان لم يعلم بذلك ضمن. رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوي خمسين فجمع المستعير بين هذا الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنهما فعطب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لايضمن والايكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس لايكون المعير راضيا. رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار احدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية فقال المستعير قد كنت وضعته في الطاق الذي يكون في زاويتك قالوا ان كان البيت في ايديهما لايكون المستعير رادا ولا مضيعا فلا يكون ضامنا. رجل دخل الحمام فسقط قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام او انكسر كوز الفقاعي من يده عند الشرب قال الفقيه ابو بكر البلخي رح لايكون ضامنا. قيل هذا اذا لم يكن من سوء امساكه فان كان من سوء امساكه يكون ضامنا. رجل بعث اجيرا او تلميذه واستعار حمارا فسقطت العباءة عن الحمار في الطريق قال ابو القاسم رح ان سقطت من عنف الاجير

كان الاجير ضامنا ولو لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا . رجل استعار من رجل دابة فحضرت الصلوة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان المستعير شرط في العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لا يملك الاعارة في هذا الوجه فلا يملك الايداع . وان لم يكن كذلك لا يضمن لانه يملك الاعارة في هذا الوجه فيملك الايداع وذكر محمد رح في السير ان المستعير اذا اودع عند من ليس في عياله كان ضامنا والله اعلم

فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب

رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير ان يرد فقال المستعير نعم هو اذا ادفعه اليك ثم فرط في الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه . وان كان المستعير قادرا على الرد فان اظهر المعير السخط والكراهة في الامساك ضمن المستعير وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن المستعير . ولو استعار كتابا فضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يخبره بالضياع ووعد له الرد ثم اخبره بالضياع قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه . وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا . وفي الكتاب قال يكون ضامنا لانه قبل دعوى الضياع منه لانه مناقض . امرأة استعارت سراويل للّبس فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لا ضمان عليها لانها غير مضيعة . رجل باع من آخر عصيرا فاعاره البائع حماره ليحمل العصير فلما حمل واراد سوق الحمار قال له البائع خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فانه لا يستمسك الا كذا فقال المشتري نعم فاخذ عذاره ثم خلاعنه بعد ساعة وترك العذار فاسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطا مفيدا فاذا خالفه صار غاصبا . وكذا لو اعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثاني قال الفقيه ابو جعفر رح ضمن المستعير لانه دفع بغير اذنه . وقال بعضهم

ا نكان شيئا لا يختلف الناس في الانتفاع به لا يضمن . وليس للوالد الصغير ان يعير شيئا من مال ولده الصغير المأذون فان فعل فهلك كان ضامنا . والصبي المأذون اذا اعار ماله صحت الاعارة . رجل استعار من رجل ثورا فقال له المعير اعطيك غدا فلما كان الغد اخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات في يده كان ضامنا لانه اخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا . اذا استعار من آخر ثورا غدا فاجابه صاحب الثور بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فاخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رح لا يضمن لانه ثمة اخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور اجابه بنعم غدا وههنا قال صاحب الثور اعطيك غدا وعد له الاعطاء وما اعاره . رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية . ولو انه تختم ثم اخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك يهلك بالدين لانه عاد رهنا قالوا هذا اذا امره ان يتختم في خنصره وان امره ان يتختم في السبابة فهلك حالة التختم يهلك بالدين لان هذا امر بالحفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من ان يكون رهنا . ولو امره ان يتختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان اعارة وهو وما لو امره بان يتختم به في الخنصر ولم يأمره ان يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون اعارة هو الصحيح . رجل قال لغيره من غير ان يستعيره خذ عبدي هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام العبد على مولاه . ولو استعار رجل من رجل عبدا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعار تكون على المستعير . رجل استمد من محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه ابو بكر البلخي رح رأيت عبد الله المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رح يستمد من محبرة غيره ولا يستأذن وعن ابن المبارك رح ان رجلا استأذنه ان يستمد من محبرة

غيره فقال ما هذا الورع البارد . وعن سفيان الثوري رح انه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه . قال الفقيه ابو الليث رح ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه ولكنه يعلم انه يريد ان يستمد من محبرته فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو انه استمد منه من غير ان يتكلم ولا اشار اليه بشيء فلا احب له ذلك الا ان يكون بينهما انبساط فلا بأس به . رجل دفع الى رجل سكرا لينثره قال ابو بكر البلخي رح ليس له ان يحبس لنفسه شيئا ولا ان يدفع الى غيره لينثر فان نثره كما امره وليس له ان يلتقط منه وهو كما لو دفع الى رجل درهما ليفرقه على الفقراء ليس له ان يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه ابو الليث رح هذا هو القياس ولكن لا نأخذ بهذا لان النثر للاباحة وبناء الاباحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما امره ان ينثره صار كانه اباح له ان يلتقط وان يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس . رجل قال لغيره جعلتك في حل في ساعة او قال جعلتك في حل في الدنيا قال ابو بكر البلخي رح يصير في حل في الدارين ولو قال لا اخاصمك ولا اطالبك ليس هذا بشيء وحقه على حاله رجل بنى في دار العارية حائطا بالرهص واستاجر الاجراء بعشرين درهما للبناء ثم اراد ان يسترد الدار وكان بناءه من تراب صاحب الدار والحائط قيمة ما دام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا اراد المعير ان يسترد الدار فقال له المستعير رد علي نفقتي في هذا الحائط والا اهدمه قال الفقيه ابو جعفر رح ليس للمستعير هدمه ولا له ان يرجع بما انفق في العمارة اراد به اذا انفق بغير اذن صاحب الدار فليس له ان يهدمه اذا كان بناءه من تراب صاحب الدار لانه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الارض . رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئا بغير امره قال نصير رح ان كان يعلم ان صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنعه ارجو انه لا بأس به رجل استعار كتابا ليقرأه فوجد في الكتاب خطأ ان علم ان صاحب الكتاب يكره اصلاحه ينبغي له ان لا يصلحه

لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه. وان علم انه لا يكره اصلاحه فان اصلحها لانه ماذون
دلالة ولو لم يصلحه لا يكون اثما لان الاصلاح ليس بواجب عليه. رجل قال لغيره اعرني دابتك
فرسخين او قال الى فرسخين عن محمد رح انه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استحسانا. قال وكذلك
كل عارية تكون في المصر نحو التشييع في الجنازة. وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له
ان يرجع عليها. وعن ابي يوسف رح اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها
ويجيء ويعيرها غيره. وان لم يسم لها موضعها ليس له ان يخرج بها من المصر. رجل استعار من
رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا يأخذ الا منها قال له المعير اردد علي
خادمتي قال ابو يوسف رح ليس له ذلك وله اجر مثل خادمته الى ان يفطم الصبي. وكذا لو
استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين
فاراد اخذه كان له ذلك. وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء كان للمستعير
ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه
الى ادنى الموضع الذي يجد فيه كراء او شراء. رجل قال لغيره قد حملتك على هذه الدابة قال
ابو يوسف رح هو اعارة وكذا لو قال حملتك عليها في سبيل الله تعالى. رجل استعار محملا
او فسطاطا وهو في المصر فسافر بها فهلكت عن ابي يوسف رح هو اعارة وانه لا يكون ضامنا
ولو استعار ثوبا او عمامة او سيفا فسافر به كان ضامنا. رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة
ودفعها اليه عن محمد عن ابي حنيفة رح ان هذه اعارة وانما المنحة سكناها. وكذلك
منحة الارض زراعتها وكل شيء يحتاج الى المنفعة كخدمة العبد وزراعة الارض ولبس
الثوب وركوب الدابة. ولو استعار ثوبا ليبسطه فوقع عليه من يده شيء او عثر فوقع عليه
فتخرق لا يكون ضامنا والله اعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله واصحابه اجمعين.

كتاب اللقطة

رفع اللقطة لصاحبها افضل من تركها عند عامة العلماء رح وقال بعضهم يحل رفعها
وتركها افضل. وقالت المتقشفة لا يحل رفعها. والصحيح قول علمائنا رح خصوصا في زماننا
سواء كانت اللقطة دراهم او دنانير او عروضا او شاة او حمارا او بغلا او فرسا او ابلا وقال
الشافعي رح في البغل والحمار والفرس والابل الترك افضل. وهذا اذا كان في الصحراء وان كان
في القرية فترك الدابة افضل. واذا رفع اللقطة يعرفها فيقول التقطت لقطة او وجدت
ضالة او عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلوه علي واختلفت الروايات في مدة التعريف
قال محمد رح في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما اذا كانت اللقطة قليلة او كثيرة
وعن ابي حنيفة رح روايتان في مائتي درهم او ما يساوي مائتي درهم فما فوقها يعرفها
حولا. وان كانت اقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهرا وان كانت اقل
من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة ايام. وعنه في رواية ان كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولا وان كانت
اقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى. وقال بعضهم الى خمسة يحفظها يوما واحدا ومن
خمسة الى العشرة يحفظها اياما وفي عشرة الى الخمسين يحفظها جمعة وفي الخمسين الى المائة يعرفها شهرا وفي المائة
الى المائتين يحفظها ستة اشهر وفي المائتين الى الف او اكثر يحفظها حولا وقال بعضهم
في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة ايام وفي الدانق فصاعدا يحفظ يوما يعرفه. وان كانت
دون ذلك ينظر يمنة ويسرة ثم يتصدق وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة ابو بكر
محمد بن اسمعيل السرخسي رح ليس في هذا تقدير لازم بل يفوض ذلك الى رأي الملتقط يعرف
الى ان يغلب على رأيه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك. فبعد ذلك في القليل ان جاء صاحبها
دفع اليه. وان لم يجئ فهو بالخيار ان شاء امسكها حتى يجئ صاحبها وان شاء تصدق بها
فان تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها بالخيار ان شاء اجاز الصدقة ويكون الثواب له
وان لم يجز الصدقة فان كانت اللقطة قائمة في يد الفقير اخذها من الفقير وان لم تكن

. قائمة كان له الخيار ان شاء ضمن الفقير وان شاء ضمن الملتقط وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه

بشيء. فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ فيكون الثواب له وان اراد الملتقط

صرف اللقطة الى نفسه فهو على وجهين. ان كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى

وقشور الرمان فهو على وجهين. ان وجدها الملتقط غير مجتمعة كان له ان ينتفع بها .

وان اراد صاحبها ان يأخذ من الملتقط بعد ما جمعها كان له ان يأخذها لانه وجد عين ماله .

وان كان الملتقط وجدها جملة مجتمعة ليس له ان ينتفع بها قبل التعريف لان الظاهر

انها سقطت من صاحبها ولم يلقها. ولو كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فاراد الملتقط

ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين. ان كان الملتقط غنيا لا يحل له

ذلك عندنا سواء فعل ذلك امر القاضي او بغير امره. وان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي

بان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا يحل بغير امر القاضي عند عامة العلماء رح. وقال

بشر رح يحل فان كانت اللقطة شيئا اذا مضى عليها يوم او يومان يفسد فان كان قليلا نحو

حب العنب ومثلها يأكلها من ساعته غنيا كان او فقيرا. وان كان كثيرا يبيعها بامر القاضي

ويحفظ ثمنها. وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيئا يمكن اجارته يواجره

بامر القاضي وينفق عليها من الاجر. وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بامر القاضي وينفق عليها

من الثمن وان انفق عليها من مال نفسه فان فعل ذلك بامر القاضي يرجع على صاحبه وبغير

امر القاضي لا يرجع وينبغي للملتقط ان يشهد عند رفع اللقطة انه يدفعها الى صاحبها فان

اشهد كانت اللقطة امانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول ابي حنيفة ومحمد رح

وفي قول ابي يوسف رح هي امانة على كل حال اذا لم يكن من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن

الملتقط الا بالتعدي عليها او بالمنع عند الطلب هذا اذا امكنه ان يشهد فان لم يجد

احدا يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذ منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون

ضامنا وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاء به ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة
عليه. رجل رفع لقطة واشهد فجاء رجل وادعى انها له وذكر وزنها وكيلها وعددها
وكل علامة كانت لها فاصاب جميع ذلك فلم يدفع اليه الملتقط وطلب البينة عندنا
لا يجبر الملتقط على الدفع اليه وعلى قول مالك رح يجبر على الدفع الى المحلي. فلو دفعها اليه
بالحلية ثم جاء آخر فاقام البينة انها له فان كانت اللقطة قائمة في يد الاول يأخذها
صاحبها منه اذا قدر ولا شيء على احد وان كانت هالكة او لم يقدر على اخذها فصاحبها
بالخيار ان شاء ضمن الآخذ وان شاء ضمن الدافع. وذكر في الكتاب انه ان كان الملتقط
دفع بقضاء القاضي لا ضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء ضمن. رجل مات في البادية
كان لرفيقه ان يبيع متاعه وحماره ويحمل ثمن ذلك الى اهله. غنم وبقر يجتمع في مكان
ويجتمع من بعرها واخثائها في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كان ارباب
الغنم هيؤا المرابض ليجتمع بعرها واخثاؤها ويشحون في ذلك فكل ذلك يكون لهم
ولا يجوز لغيرهم ان يرفعوا ذلك. وروى هشام عن محمد رح اذا اجتمع سرقين الدابة
في الخان وترك صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن اخذها لا لصاحب الخان
حطب وجده في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن اخذه. وان كانت له قيمة يكون
لقطة وحكم اللقطة معلوم. التفاح او الكمثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز اخذه
وان كثر لان هذا مما يفسد لو ترك. ولو وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى بلغ عشرة
واخذ وله قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة. وان وجدها
في مواضع متفرقة تكلموا فيه. والصحيح انها بمنزلة اللقطة. بخلاف النواة اذا وجدها
متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز اخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة
المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتركها صاحبها فانها تكون

بمنزلة النواة. رجل مر في ايام الصيف بثمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر
لا يسعه ان يتناول شيئا منها الا ان يعلم ان صاحبها اباح ذلك نصا او دلالة لان في
المصر لا يكون مباحا ذلك عادة. وان كان في الحائط فان كان الثمار مما تبقى ولا تفسد كالجوز
واللوز لا يسعه ان يأخذ ما لم يعلم بالاذن. وان كان الثمار مما لا تبقى اختلفوا فيه
قال بعضهم لا يسعه ان يأخذ ما لم يعلم ان صاحبها اباح ذلك. وقال بعضهم لا بأس به
اذا لم يعلم النهي صريحا او دلالة او عادة وعليه الاعتماد. وان كان ذلك في الرساتيق
التي يقال لها بيراسته. فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يسعه ان يأخذ الا ان يعلم
الاذن. وان كان من الثمار التي لا تبقى اتفقوا على انه يسعه ان يأخذ ما لم يعلم النهي هذا
في الثمار الساقطة تحت الاشجار وان كانت على الاشجار فالافضل ان لا يأخذ من موضع
ما لم يؤذن الا ان يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم انهم لا يشحون في ذلك
فيسعه ان يأكل ولا يسعه ان يحمل. واذا وجد في الطريق ورق شجرة ينتفع به نحو
ورق التوت ونحوه مما يوجد به دود القز فان كان كثيرا له قيمة ليس له ان يأخذه وان اخذ
كان ضامنا. وان كان ورقا لا ينتفع به كان له ان يأخذ المزارع اذا التقط السنابل بعد
حصد الزرع وجمعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون ذلك لصاحبه
لانه لو لم يلتقطها المزارع لا يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة
الثوب الخلق اذا رماه صاحبه والنواة وثمه ان رفعها الراعي كان هو اولى وان لم يرفع
كان لغيره ان يرفع. مبطخة بقي فيها شيء من البطاطيخ فانتهبها الناس قال الفقيه
ابو بكر البلخي رح اذا تركها صاحبها ليأخذ من شاء فلا بأس به كما لو رفع الزرع
وترك في الارض سنابل ليلتقطها الناس. رجل سيب دابته فاخذها غيره واصلحها
قال الناطفي رح ان كان المالك قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها لم يكن لصاحبها

ان يأخذها لانه اباح التملك. وان لم يكن قال كان له ان يستردها لانه لم يبح التملك
وكذا الرجل اذا ارسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سيبها وان اختلف الآخذ والصاحب
فقال الآخذ لصاحبها قد قلت عند التسييب هي لمن اخذها وانكر صاحبها ذلك القول
كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر اباحة التملك. ولو سيب دابته فاخذها
انسان واصلحها ولم يقل صاحبها عند التسييب هي لمن اخذها كان لصاحبها ان يأخذ
وان قال صاحبها عند التسييب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين
قالوا كان لصاحبها ان يأخذ ولا يملكها الآخذ. وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن اخذها
استحسانا. ونظير هذا ما ذكر محمد رح في السير الكبير. رجل قال لجماعة جاريتي هذه لمن
اخذها منكم فمن شاء فليأخذ يكون ذلك تمليكا لمن اخذها. رجل التقط لقطة ليعرفها
ثم اعادها الى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب انه يبرأ عن الضمان ولم يفصل
بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم اعادها اليه وبين ما اذا اعادها قبل ان يتحول
قال الفقيه ابو جعفر رح انما يبرأ اذا اعادها قبل التحول اما اذا اعادها بعد ما تحول يكون
ضامنا. واليه اشار الحاكم الشهيد رح في المختصر. هذا اذا اخذ اللقطة ليعرفها فان اخذها
ليأكلها لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع الى صاحبها لانه اذا اخذ ليأكلها كان غاصبا والغاصب
لا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه. وقيل على قول زفر رح يبرأ عن الضمان وهو كما لو
كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول ابي يوسف رح يكون ضامنا وعلى
قول زفر رح لا يكون ضامنا. وكذا لو نزع خاتما من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعد ما
انتبه ثم نام فهو على هذا الخلاف. ولو اعاد الى اصبعه قبل ان ينتبه من تلك النومة
برئ عن الضمان في قولهم. ومنها اذا كانت اللقطة ثوبا فلبسه ثم نزع واعاده
الى مكانه فهو على هذا الخلاف. وهذا اذا لبس كما يلبس ذلك الثوب عادة فاما اذا كان

قيما او وضعه على عاتقه ثم لم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا لانه حفظ وليس باستعمال [illegible]
الاختلاف في الخاتم فيما اذا لبس في الخنصر يستوي فيه اليمنى واليسرى اما اذا لبسه
في اصبع اخرى ثم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم وان لبسه في خنصره على خاتم ان كان
الرجل معروفا يتختم بخاتمين فهو على هذا الخلاف والا فلا يكون ضامنا في قولهم اذا اعاده
الى مكانه قبل التحول. ومنها اذا تقلد بسيف ثم نزعه واعاده الى مكانه فهو على هذا الخلاف
وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك استعمالا وان كان متقلدا
بسيفين فتقلد بهذا السيف ايضا ثم اعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم رجل فتح
باب القفص فطار الطير او فتح باب اصطبل فذهبت الدابة او حل قيد دابة فذهب
الدابة او حل قيد عبد فابق العبد قال ابو حنيفة وابو يوسف رح لا ضمان عليه
كيفما كان ذهبت في فور ذلك او بعد ذلك. وقال محمد رح يضمن في الاحوال كلها
وقال الشافعي رح ان ذهبت في فوره يضمن وان ذهبت بعدما مكثت ساعة ثم
وفي السارق اذا فتح باب المربط فخرجت الدابة لا بسوقه لا يقطع. ولو ساق الحمار
يقطع. ولو قطع حبل قنديل فسقط القنديل وانكسر او فتح زق انسان او شقه
فسال ما فيه ضمن في قولهم. وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعدما شق
كان ضامنا. سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع ثوبه في الطريق فجاء رجل
واخذ ثوبه ليحفظه لا ضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة وان اخذ الثوب
من تحت رأسه او الخاتم من يده او كيسا من وسطه او درهما من كمه وهو يخاف
ضياعه فاخذه ليحفظه كان ضامنا لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون
منه. اذا اجتمع في الطاحونة من دقاق الطحن قال بعضهم يكون ذلك لصاحب
الطاحونة. وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا احسن ويكون ذلك لمن سبق يده

[illegible] وما اجتمع للدهانين [illegible] الذي يفضل من الاوقية وفيه [illegible]
وجهين انكان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك
ليس بمبيع . وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية او من الداخل والخارج
او لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشتر شيئا فما يقطر يطيب للدهان وان لم يزد
لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا ان يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون
حكمه حكم اللقطة . قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان وقع في ظنهم
ان صاحبه اباحه للناس لا بأس باخذه واكله رجل ذبح بعيرا له واذن بانتهابه لحما
ذلك روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك . رجل نثر سكرا فوقع في
حجر رجل فاخذه رجل آخر منه جاز له ان يأخذ اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه
السكر وان كان فتح ليقع فيه السكر فاخذه غيره لا يكون الماخوذ للآخذ لانه صار ملكا
لمن وقع في حجره . ولو دفع الى رجل دراهم وامره ان ينثر في عرس او نحوه فنثرها ليس له
ان يلتقطها ، ولو دفع المامور الى غيره لينثره لم يكن للمامور ان يدفع الى غيره ولا ان يحبس
شيئا لنفسه ومن السكر له ان يحبسه وله ان يدفع الى غيره لينثره وبعد ما نثر التاخذ
كان للمامور ان يلتقط . رجل وضع طستا على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع
ذلك الماء فان كان صاحب الطست وضعه لذلك كان الماء له وليس لغيره ان يرفع
كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب
الطست وضع الطست ليجتمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له رجلان لكل واحد
منهما مثلجة فاخذ احدهما من مثلجة صاحبه ثلجا فوضعه في مثلجة نفسه فان كان صاحب
المثلجة الاولى اتخذ موضعها ليجتمع فيه الثلج من غير ان يحتاج الى ان يجمع فيه كان ذلك لصاحب
المثلجة الاولى وله ان يأخذ من مثلجة الآخذ ان لم يكن الآخذ خلطه بغيره فان كان الآخذ

فلط بغيره كان للماخوذ منه ان ياخذ قيمة الماخوذ، وان كان الماخوذ منه لم يتكلف
لجمع فيه الثلج بل كان في ملكه موضع يجتمع فيه الثلج لا يمنع احد فان اخذ الآخذ الثلج
من الحيز الذي في حد صاحبه لا من الثلجة فهو له. وان اخذه من الثلجة يكون غاصبا
فيرد على الماخوذ منه عين ثلجه ان لم يكن خلط بثلجه وان كان خلط كان عليه قيمته. رجل
دخل ارضا قوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه ابو جعفر رح هذا شيء يجري فيه
الاباحة دون التمليك والضنة ارجوا ان لا باس به، كذا الرجل اذا دخل ارض رجل
للاحتشاش والتقاط السنابل الا ان تركها صاحبها لان تركه يكون للاباحة قيل له فان كانت
الارض لليتامى يجوز ان يترك هناك فيلتقطه الناس قال اذا كانت السنابل بحيث
لو استاجر على جمع ذلك اجيرا يبقى للصبي بعد اجرة الاجير شيء ظاهر لا يجوز تركه وان كان
لا يفضل منها ويفضل شيء قليل لا يقصد به لا بأس بتركه ولا بأس لغيره ان يلتقط رجل قاطع دارا
سنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثيرة وتدحرجها القاطع قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك
واحد منهما فهو لمن سبق برفعها. وقال القاضي امام علي السغدي رح هي لمن سبق يده
اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو ان رجلا ضرب حائطا وجعل موضعا يجتمع فيه الدواب
فسرقينها لمن سبق يده اليها، بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون اولى لان
هناك ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد اما هنا اعترض
على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي ان يكون
صاحب الدواب اولى بسرقين الدواب لان الناس ما تعادوا امساكها فيكون لمن سبق
يده اليها بالرفع. رجل له دار يواجرها فجاء انسان بابل واناخ في داره واجتمع من ذلك
بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه ان يجمع فكل من

لقطه الغير وحه به لانه مباح . وان كان من رائه صاحب الدار انه يجمع السرقين والبعر فصاحب الدار اولى لانه اعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رح في سرقين الدواب اذا اجتمع في الخان . ساحة بيضاء يطرح اصحاب السكة فيها التراب والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شيء كثير قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان كان اصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحة وكان صاحب الساحة هيأ الساحة لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها بالرفع . وقال القاضي الامام علي السغدي رح هي لمن رفع وما قال من تهيئة المكان فليس بشيء . حمام برى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر واخذه قالوا ان كان صاحب الدار رد الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لانه احرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن اخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار . ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الانثى لانه تبع ملكه . ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس روى ان بعض الخلفاء رأى بمكة حماما كثيرا فامر باخذ الجملة واخرج الى الحل وذبح الكل وتصدق بلحمها واعطى لكل حمام ذبحها درهما . رجل اتخذ برج الحمام في قرية ينبغي ان يحفظها ويمسكها ويعلفها ولا يتركها بغير علف كيلا يتضرر به الناس . وان اختلط بها حمام اهلي لغيره لا ينبغي له ان يأخذ فان اخذه يطلب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والضالة . وان لم يأخذه وفرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه ملك الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر ان الفرخ يكون له . وكذا البيض وان لم يعلم ان في برجه غريبا قالوا لا شيء عليه ان شاء الله لان الاصل عدم الغريب . رجل وجد عرضا لقطة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وانفق الثمن على نفسه ثم اصاب مالا قالوا لا يجب عليه ان يتصدق على الفقراء

جارية الاولى واخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية ان تنتفع بملاءة الاولى

لانه انتفاع بملك الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغي ان تتصدق هي بهذه

الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية ان يكون الثواب لصاحبها ان رضيت ثم تهب

الابنة الملاءة منها فيسعها الانتفاع بها لانها بمنزلة اللقطة وكان سبيلها التصدق

وان كانت غنية لا يحل لها الانتفاع بها. وكذا الجواب في المكعب اذا سرق وترك له

عوض. رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد غيره فلا خصومة بينه وبين

ذلك الرجل. بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذه من الثاني

لان في اللقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في اثبات

اليد على الوديعة. رجل اخذ شاة او بعيرا فامره القاضي بان ينفق عليها ثم هلكت

الدابة كان له ان يرجع على صاحبها بما انفق عليها لان الانفاق بامر القاضي كالانفاق

بامر المالك. رجل غريب مات في دار رجل وليس له وارث معروف وخلف ما يساوي

خمسة دراهم وصاحب الدار فقير لم يكن له ان يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس

بمنزلة اللقطة. رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالا ليحفظه ثم فقد

الدافع فله ان يحفظ المال وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لان حال الغائب

غير معلوم يحتمل انه مات فينعزل الوكيل ولا يكون الرجل وصيا. رجل التقط لقطة

فهلكت عنده فان كان الملتقط حين اخذها قال انما اخذتها لاردها على اهلها

واشهد شاهدا ان على مقالته لا يكون ضامنا وان لم يكن له على ذلك بينة وصدقه

صاحبها في ذلك فكذلك. وان كذبه اختلفوا فيه. قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله

هو ضامن. وقال ابو يوسف رح لا يكون ضامنا وعليه اليمين بانه ما اخذها الا ليردها

هذا اذا اتفقا على كونه لقطة . وان اختلفا في كونها لقطة قال صاحب المال اخذتها غصبا وقال الملتقط كانت لقطة وقد اخذتها لك كان الملتقط ضامنا في قولهم جميعا . الملتقط اذا اقر بلقطة لرجل واقام رجل اخر البينة انها له يقضى بها لصاحب البينة فان اقر بها لرجل ودفعها اليه فاستهلكها ثم اقام اخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب . وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان يضمنه وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب . قالوا ينبغي ان يكون المسئلة على الاختلاف على قول ابي يوسف رح ليس له ذلك وعلى قول محمد رح له ذلك

كتاب اللقيط

. رجل وجد لقيطا ان كان يعلم انه لو لم يلتقطه لا يهلك يستحب له ان يلتقطه وان كان يعلم انه لو لم يلتقطه يهلك لا محالة يفترض عليه ان يلتقطه . واذا التقطه يكون امانة في يده . ويكون اللقيط حرا مسلما حتى لو مات قبل ان يعقل يصلى عليه ويستحق نفقته من بيت المال . وينبغي للملتقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه ان يرفع الامر الى الامام ليعطي الامام نفقته من بيت المال واذا جنى اللقيط جناية يكون جنايته في بيت مال المسلمين . فان مات اللقيط وترك مالا يعرف ماله الى بيت المال وان انفق الملتقط عليه من مال نفسه يكون متطوعا لا يرجع بذلك على اللقيط وان امره القاضي ان ينفق عليه من ماله على ان يكون ذلك دينا على اللقيط فانفق يكون دينا على اللقيط كما لو امر البالغ رجلا ان ينفق عليه من ماله كان للمامور ان يرجع على الامر

بما انفق . وان امر القاضي ان ينفق على اللقيط ولم يقل على ان ترجع بذلك على اللقيط
اشار في الكتاب الى انه لا يرجع عليه بما انفق بعد البلوغ . وقال الطحاوي رحمه الله يرجع
عليه اذا انفق بامر القاضي وان لم يشترط له الرجوع كالبالغ اذا امر رجلا بان ينفق
عليه ولم يشترط له الرجوع كان له ان يرجع . وان امره القاضي بالانفاق وشرط ان يكون
له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي كذا ان
صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة . وحكم
اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناياته والجنايات عليه وحدوده حكم الحر المسلم يجوز
شهادته في كل ما يجوز شهادة الحر المسلم عندنا . ولو ادعى رجل ان اللقيط ابنه بعدما
بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحسانا . واذا ابى الملتقط ان
ينفق على اللقيط وسال من القاضي ان ياخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه
اللقيط الا ببينة . فان اقام البينة انه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط
وان شاء لم يقبل لانه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يمكن له ان يعزل
نفسه ولا يصير معزولا الا بعزل القاضي . والاولى للقاضي ان يقبل منه اذا علم انه
عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد اخر وامر الثاني ان ينفق عليه
على ان يكون ذلك دينا على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي ان يرده عليه
كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرده . رجل التقط لقيطا فجاء
اخر وانتزعه منه فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول
لان الاول احق بحفظه . ولو كان الملتقط دفع اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له
ان ياخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختياره . فلو ادرك اللقيط ووالى
رجلا جاز ولاؤه . فان كان جنى جناية فعقله بيت المال ثم والى رجلا لا يصح ولاؤه ولا يملك

فهو المتقط على اللقيط ذكرا كان اللقيط او انثى تصرفا من بيع او شرى او نكاح او غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير. وليس له ان يختنه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامنا وللملتقط ان ينقل اللقيط حيث شاء. ولو ادعى الملتقط ان اللقيط عبده بعد ما عرف انه لقيط لا يقبل قوله الا بحجة لان اللقيط محكوم بالحرية ظاهرا ولو وجد الرجل لقيطا معه مال كان المال للقيط. وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال انفق عليه من هذا المال جاز انفاقه ويصدق الملتقط في نفقة مثله وما اشتراه الملتقط بذلك المال من طعام او كسوة كان جائزا. واذا مات اللقيط وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل بعد موته انه ابنه لا يصدق الا بحجة. ولو ارتد اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا واختلفوا في موضع القياس والاستحسان قال بعضهم القياس والاستحسان في قتله اذا لم يسلم في القياس يقتل وفي الاستحسان لا يقتل وقال بعضهم القياس والاستحسان في الجبر على الاسلام في القياس لا يجبر على الاسلام ويترك على الكفر بالجزية وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يترك على الكفر وهو الصحيح واذا مات اللقيط قبل ان يعقل دينا من الاديان ان كان الملتقط وجده في مكان المسلمين يصلي عليه كان الملتقط مسلما او ذميا وان وجده في بيعة او كنيسة او في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام ما دام حيا. وان مات قبل ان يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصلى عليه واعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد. وهذه المسألة على وجوه اربعة ان وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلما حكما. وان وجده كافر في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافرا حكما. وان وجده كافر في مكان المسلمين او وجده مسلم في الكفرة اختلفت الروايات

في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى

من رواية ابي سليمن رح يعتبر الواجد وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب الاسلام ايهما كان

لان الاسلام يعلو ولا يعلى كالولد بين ابوين احدهما مسلم والآخر كافر يجعل مسلما تبعا

للمسلم. وفي بعض الروايات يعتبر الزي ان كان على اللقيط زي الكفرة بان كان في عنقه

صليب او عليه ثوب ديباج يلبسه الكفرة او كان مجزوز وسط الرأس يحكم بكفره ولو وجد

لقيطا على دابة كانت الدابة للقيط كما لو وجد معه مال آخر واذا وجد اللقيط في مكان

الاسلام فادعى رجل من اهل الذمة انه ابنه في القياس لا يصح دعوته الا ببينة. وفي

الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث، وان ادعى مسلم ان اللقيط عبده

فاقام البينة فانه يقضى له به وانما يقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد

فكان البينة قائمة على خصم. وان اقام ذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه ذكر في الكتاب

انه لا يجوز شهادتهم على المسلمين قيل اراد به اذا اقام الذمي بينة من اهل الذمة انه ابنه

واقام مسلم بينة من المسلمين انه عبده فلا يقبل شهادة اهل الذمة في ابطال بينة

المسلم. وقال بعضهم اراد به ان الذمي اذا اقام بينة من اهل الذمة ابتداء انه ابنه

لا يقبل بينته لان الذمي اذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه

يكون مسلما حكما فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة ولا يحكم بكفره بهذه البينة لان هذه

شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل. وان كان شهود الذمي مسلمين يقضى له به ويصير

تبعا له في الدين. ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا فكونه عند احدهما يقضي به للمسلم

لان ذلك انفع للقيط. ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني فيدعي المسلم انه عبده وادعى

الذمي انه ابنه ادعيا ذلك معا فان الصغير يصير حرا وهو ابن النصراني فترجح دعوى النصراني

لان فيه اثبات الحرية ولا يترجح دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانيا تبعا للنصراني

شيئة الاسلام فيكون فيئا او يجعل رقيقا لا يمكنه تحصيل الحرية ولو ادعت امرأة اللقيط انه ابنها
قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة قال اراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة انه ابنها من
الزوج وانكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الا بشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج فقالت
فصبي هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط انه ابنه يقبل
قوله من غير بينة لان في قبول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى
المرأة فلا يقبل قولها الا ببينة. ولو اقامت امرأة رجلا وامرأتين على الولادة يثبت
النسب منها الا انها لو اقامت امرأة واحدة بان شهدت القابلة انها ولدته يثبت
النسب منها وان ادعت امرأتان فاقامت كل امرأة انها ولدته وهو ابنها فهو ابنهما
جميعا في قول ابي حنيفة رح وفي رواية ابي سليمن رح لا يكون ابن واحدة منهما الا ان تقيم
كل واحدة منهما رجلين او رجلا وامرأتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما
في قول ابي حنيفة رح وفي قول ابي يوسف ومحمد رح لا يثبت النسب من واحدة وان اقامت
احديهما رجلين والاخرى امرأتين يجعل ابنا للتي شهد لها رجلان. ولو ادعت امرأتان
اللقيط انه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه انها ولدته منه
قال ابو حنيفة رح يصير ولدهما من الرجلين جميعا. وقالا لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين
. ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولدي من جارية مشتركة بينهما ثبت
نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه. ولو كانت الجارية بين ثلثة نفر فجاءت
بولد فادعوه جميعا ذكر الفقيه ابو الليث رح انه يثبت نسبه منهم جميعا وكذا اذا كانوا
اربعة او خمسة. وقال ابو يوسف رح اذا كانت بين رجلين يثبت وفي اكثر من ذلك
لا يثبت. ولو ان لقيطا ادعاه رجل انه ابنه من زوجته وهي امة فصدقه مولى الجارية
ثبت النسب من الملتقط الذي ادعاه في قولهم. واختلفوا ان هذا الولد هل يكونه

رقيقا للمولى الامة قال ابو يوسف رح يصير رقيقا للمولى الامة وقال محمد رح هو حر ولو
عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك الا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدي فانكان
العبد محجورا كان القول قول المولى وانكان ماذونا في التجارة كان القول قول العبد لان
للماذون يدا معتبرة في اكسابه اذا وجد اللقيط قتيلا في مكان عند غير الملتقط فان القسامة
والدية تكون على اهل ذلك المكان لبيت المال كالحر اذا وجد قتيلا في مكان ولو التقط
لقيطا ثم قتله هو او غيره خطأ كانت ديته على عاقلة القاتل لبيت المال وان قتله عمدا فان شاء
الامام قتل القاتل وان شاء صالح على الدية في قول ابي حنيفة ومحمد رح وليس له ان يعفو
وقال ابو يوسف رح يجب الدية في مال القاتل والحربي اذا اسلم في دار الحرب ثم خرج
الينا ثم قتله رجل عمدا كان على القاتل القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف
رح فيه روايتان لقيط قذف انسانا بعد البلوغ يجب الحد على قاذفه. ولو قذف انسان
في امه لا يجب الحد على القاذف فاللقيط وهو في حد القذف والقصاص كغيره من الاحرار
اذا ادرك اللقيط فاقر انه عبد فلان وادعاه فلان صح اقراره فيصير عبدا للمقر له وهذا
اذا اقر بذلك قبل ان يتاكد حريته بالقضاء اما بعد قضاء القاضي بما يؤكد الحرية بان
قضى القاضي عليه بحد كامل او بالقصاص في الطرف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح
اقراره بالرق قبل ذلك فاحكامه بعد ذلك في الجنايات والحدود والقصاص احكام العبيد
ولو كان اللقيط امرأة فاقرت بالرق لرجل فصدقها ذلك الرجل كانت امة له الا انها
اذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في ابطال النكاح بخلاف ما لو اقرت انها ابنة ابي الزوج
وصدقها ابو الزوج فانه يثبت النسب ويبطل النكاح لان الاختية تنافي النكاح ابتداء
وبقاء والرق لا ينافي فان اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها
واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها

بشهرين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك في حكم العدة اذا اقرت بالرق بعد ما مضت حيضتان كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة. واذا ادرك اللقيط فتزوج امرأة ثم اقر انه عبد لفلان ولامرأته عليه صداق فصداقها لازم ولا يصدق على ابطاله وكذا لو استدان دينا او بايع انسانا او كفل بكفالة او وهب هبة او تصدق بصدقة وسلمها او كاتب عبدا او دبر او اعتقه ثم اقر انه عبد لفلان لا يصدق على ابطال شيء من ذلك والله اعلم بالصواب

كتاب الحظر والاباحة وما يكره اكله وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة

رجل اشترى بالدراهم المغصوبة طعاما ان لم يضف الشراء الى الغصب ولكنه نقد الثمن منها حل له ان ياكله ويوكل غيره وان اضاف الشراء الى الدراهم المغصوبة ونقد الثمن منها يكره له ان ياكل ويوكل غيره. وعن شداد رح انه سئل عن قول ابي حنيفة رح فيمن يشتري بالغصب ويدفع غيره او اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يتصدق بشيء الا ان يشتري بالغصب ويدفع الغصب ولو اشترى بالدراهم التي كانت وديعة عنده وربح بها قال نصير رح ان اضاف الشراء الى الوديعة ونقد الثمن منها يتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد رح وان لم يضف الشراء الى الوديعة ودفع الثمن من الوديعة او اضاف الشراء الى الوديعة ونقد غيرها لا يتصدق بالربح في قولهم قالوا لا باس للقاضي ان يقبل الصلة من والي البلدة التي هو عليها تقلده هذا الوالي او غيره رجل دخل على سلطان فقدم اليه شيء من الماكولات قالوا ان اكل منها لا باس به اشتراه بالثمن او لم يشتر الا ان هذا الرجل ان كان يعلم انه غصب بعينه فانه لا يحل له ان ياكل من ذلك. اما الذي اشتراه بالثمن اذا لم يكن الشراء مضافا الى الغصب فظاهر اما الذي اشترا بالثمن واضاف العقد اليه فالعقد لم يقع على الثمن المشار اليه فلا تتمكن الخبث في المبيع ولما اذا اضاف

الشراء الا الغصب الا ان الرجل اذا لم يعلم ان الذي قدم اليه من الغصب بعينه فلا تثم وعلى ... بالحرمة . والاصل في الاشياء الاباحة وان علم انه مغصوب بعينه لا يحل ان ياكل الا انه علم بالحرمة وبعض مشايخنا رح قالوا ينبغي ان لا ياكل من طعام الوالي ليكون تعييرا على الغاصب . قال الناطفي رح اذا اهدى الرجل الى انسان او اضافه ان كان غالب مال المهدي من الحرام ينبغي له ان لا يقبل الهدية ولا ياكل من طعامه ما لم يخبر انه حلال ورثه او استقرض من غيره وان كان غالب مال المهدي من الحلال لا بأس بان يقبل الهدية ويا كل ما لم يتبين عنده انه حرام لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب . واذا مات عامل من عمال السلطان واوصى ان يعطى الحنطة للفقراء قالوا ان كان ما اخذه من الناس مختلطا بماله فلا بأس به وان كان غير مختلط لا يجوز للفقراء ان ياخذ اذا علم انه مال الغير فان كان ذلك الغير معلوما رده عليه وان لم يعلم الاخذ انه من ماله او من مال غيره فهو حلال حتى يتبين انه حرام . وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان مختلطا بماله على قول ابي يوسف ومحمد رح هو على ملك صاحبه لا يجوز اخذه الا ليرده على صاحبه . وعلى قول ابي حنيفة رح يملك المال بالخلط ويكون للآخذ ان ياخذ اذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يؤدى به حق الخصماء مسلم دعاه نصراني الى داره ضيفا وليس بينهما صداقة ولا مخالطة غير ما بينهما من التجارة قال بعضهم يحل له ان يذهب الى ضيافة النصراني لان هذا نوع من البر وانه ليس بحرام بل هو مندوب . وقال بعضهم اذا دعاه المجوسي او النصراني الى طعامه يكره للمسلم ان ياكل وان قال اشتريت اللحم من السوق لان المجوسي يبيع المنخنقة والموقوذة والنصراني لا ذبيحة له وانما ياكل هو ذبيحة المسلم او يخنق . وان كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس للمسلم ان ياكل طعامه لان اليهودي لا ياكل الا من ذبيحة اليهودي او المسلم رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن اخذ ذلك المال كان اولى

فان عرفوا اربابها ردوه على اربابها لانه لايخلوا عن نوع خبث وان لم يعرفوا اربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث وكان سبيله التصدق اذا عجز عن الرد الى صاحبه. وكذا الحكم فيما اخذ رشوة او ظلما ان تورع الورثة عن ذلك كان اولى. واما الذى ياخذه المغنى والقوال والنائحة قالوا الحكم فى ذلك يكون اخف لان صاحب المال اعطاه عن اختيار بغير عقد. واما الذى ياخذه المعلم قالوا لا باس للمعلم ان ياخذ الاجرة على تعليم القرآن فى هذا الزمان. وحكى عن ابى الليث الحافظ رح قال كنت افتى بثلثة اشياء فرجعت عنها كنت افتى ان لايحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتى ان لاينبغى للعالم ان يدخل على السلطان. وكنت افتى ان لاينبغى لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمع له شيئا فرجعت عن ذلك كله واذا اهدى اب الصبى الى المعلم للصبى او الى المؤدب شيئا فى الاعياد ان لم يسأل ولم يلح عليه لا بأس به بل هو مستحب لا منع وان طلب ذلك قالوا فى زماننا له ان يطلب اجر مثله. والرجل اذا كان مطربا مغنيا ان اعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وان كان ياخذه على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به. وعن ابى بكر الاسكاف رح انه قال اذا اكل عين الغصب عن ابى حنيفة رح انما يأكل حلالا لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكا له قبل الابتلاع قال رض وينبغى ان لايفتى بهذا كيلا يتجاسر الغاصب والظلمة الى اكل اموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا وهذا مخالف لما هو مذهب ابى حنيفة رح فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على اضعاف قيمته بعد الاستهلاك جاز عنده قال نصير رح المكروه الى الحلال اقرب وبه قال خلف بن ايوب رح وعن ابى يوسف رح المكروه الى الحرام اقرب وهكذا روى الحسن عن ابى حنيفة رح رجل غصب لحما او حنطة فطحنها قال ابو بكر البلخى

يحل له اكله وعليه الضمان في قول ابي حنيفة رح . وهذا ظاهر قول ابي حنيفه رح لان على قول
ابي حنيفة ومحمد رح اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا
للغاصب وقال ابو يوسف رح اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها من لا يحل له اخذ الصدقة
قال ابو بكر البلخي رح الافضل له ان لا يقبل جائزة السلطان فان كان للسلطان مال
ورثه عن ابائه يجوز اخذ جائزته فقيل له لو ان فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع
علمه ان السلطان يأخذها غصبا ايحل له ذلك قال ان كان السلطان خلط الدراهم
بعضها ببعض فانه لا بأس به . وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز اخذه قال الفقيه
ابو الليث رح هذا الجواب يستقيم على قول ابي حنيفة رح لان عنده اذا غصب الدراهم
من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب . اما على قول ابي يوسف ومحمد رح انه
لا يملكها الغاصب ويكون على ملك صاحبها . وسئل علي الرازي عن بيت المال هل
للاغنياء فيه نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقهاء فيه نصيب
الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه او القرآن ، رجل اتخذ ارض الحوز مزارعة
من متصرفها قال ابو القاسم رح نصيب الاكرة يطيب لهم اذا اخذ في الارض مزارعة
او استاجرها فان كان الحوز كروما واشجارا ان كان يعرف اربابها لا يطيب للاكرة
وان لم يعرف اربابها طاب لهم لان تدبير هذه الارض التي لا يعرف مالكها يكون الى
السلطان ويكون بمنزلة ارض الموات . وينبغي للسلطان ان يتصدق بنصف الخارج
على المساكين فان لم يفعل ذلك يكون اثما واما نصيب الاكرة يطيب لهم ويطيب
لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يخلو ذلك عن نوع شبهة الا انهم قالوا
ليس زماننا زمان الشبهات فعلى المسلم ان يتقي الحرام المعاين . امرأة زوجها في ارض
الحوز وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا اقعد معك في ارض الحوز قال

الفقيه ابو بكر البلخي رح ان اكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من
اكله وكذا لو اشترى لها طعاما او كسوة من مال ليس اصله بطيب فهي في سعة من تناول
ذلك الطعام والثياب ويكون الاثم على الزوج وارض الحوز ارض لا يقدر صاحبها على زراعتها
واداء خراجها فيدفعها الى الامام ليكون منفعتها للمسلمين بمقام الخراج ويكون الارض ملكا
لصاحبها شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الارض قبل ان يجعلها مقبرة فمالك الارض يكون
احق بها يصنع بها ما شاء وان كانت الارض مواتا لا مالك لها فجعلها اهل تلك المحلة او القرية
مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض على ما كان حكمها في القديم وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت
مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي ان يتصدق بثمرها وان كانت الشجرة نبتت بنفسها
فحكمها يكون للقاضي ان راى قلعها وانفاقها على المقبرة فعل رجل وجد جوزة ثم اخرى حتى بلغت عشرا
وصار لها قيمة قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان وجدها في موضع واحد فهي لقطة وان وجدها في
مواضع متفرقة حل له ذلك لكن جمع نواة من اماكن متفرقة فصار لها قيمة فانها تطيب له وقد مرت
المسئلة في اللقطة قال الفقيه ابو الليث رح وعندي ان وجد الجوزات في موضع واحد او في مواضع
فهي كاللقطة لا تحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان النواة يرمى فيصير مباحا بالرمي والجوز لا يرمى
الا اذا وجدها تحت اشجار الجوز يلتقطها كالسنابل اذا بقيت في ارض وعن محمد بن سلمة
رح شجرة مثمرة في ارض رجل واغصانها خارجة الى الطريق فتناول من ثمرها في الطريق قال قد رخص
في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم فلا تعنف ويكره اكل الطين لان ذلك يضر فيصير
قاتلا نفسه امرأة تاكل القبث واشباه ذلك لاجل السمن قال ابو مطيع البلخي لا باس به ما لم تاكل فوق
الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا اكل مقدار حاجته لمصلحة بدنه فلا باس به واذا لم ياكل فوق الشبع
ويكره البان الاتن للمريض وغيره وكذا لحومها وكذا التداوي بكل حرام لقوله عليه السلام
ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وان ادخل مرارة في اصبعه للتداوي قال الفقيه ابو جعفر رح روى

عن ابي حنيفة رح انه كره ذلك . وعن ابي يوسف رح انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في
شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوي . وبقول ابي يوسف رح اخذ الفقيه ابو الليث رح ويجوز
الحقنة للتداوي للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا خشي يفضي الى السل
ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة ذكره شمس الائمة السرخسي رح وعن ابن مقاتل رح البطنة
بطنتان احدهما ان يتقوى به الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه اما من رزق
بطنا عظيما كان ذلك خلقة له من غير ان يتعهد به السمن فلا شيء عليه واذا اكل
الرجل اكثر من حاجته ليتقيأ قال الحسن رح لا بأس به قال رأيت انس بن مالك رض يأكل
الوانا من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفعه ذلك وان استطلق بطنه او رمدت عينه فلم يعالج
حتى اضعفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه ولو انه جاع ولم يأكل وهو قادر على الاكل كان آثما .
وفرض عليه ان يأكل مقدار قوته ولو ان رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم فاخرجه
فلم يفعل حتى مات لا يكون آثما لانه لم يتيقن ان شفاءه فيه رجل برجله جراحة قالوا يكره
له ان يعالجه بعظم الانسان والخنزير لانه محرم الانتفاع ولو وضع العجين على الجروح
ان عرف بها الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء . والذي رعف فلا يرقا دمه فاراد ان
يكتب بدمه على جبهته شيئا من القرآن قال ابو بكر الاسكاف رح يجوز قيل لو كتب بالبول
قال لو كان فيه شفاء لا بأس به . قيل لو كتب على جلد ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز وعن
ابي نصر بن سلام رح معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال
ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فاما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال الا ترى ان
العطشان يحل له شرب الخمر حال الاضطرار . الجدي اذا ربي بلبن الاتان قال ابن المبارك
رح يكره اكله . قال اخبرني رجل عن الحسن رح انه قال اذا ربي الجدي بلبن الخنزير لا بأس به
قال معناه اذا اعتلف اياما بعد ذلك كالجلالة . رجل آجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس

كل يوم بخمسة دراهم ويعطيه على اخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رح لا ينبغي ان يؤاجر نفسه منهم انما عليه ان يطلب الرزق من موضع اخر . وكذا الواجر نفسه منهم لعصر العنب الخمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر . وكذا الاسكاف او الخياط اذا استوجر على خياطة شيء من زي الفساق ويعطي له في ذلك كثير اجر لا يستحب له ان يعمل لانه اعانة على المعصية . ويكره للجنب رجلا كان او امرأة ان ياكل طعاما او يشرب شرابا قبل غسل الفم واليدين . ولا يكره ذلك للحايض . والمستحب تطهير الفم في جميع المواضع . المستقرض اذا اهدى الى المقرض شيئا ذكر في الكتاب انه لا باس بقبول هديته لان هذه منفعة لم تكن مشروطة في القرض وان تورع ولم يقبل كان افضل قالوا انما يتورع اذا علم انه اهدى لاجل الدين او اشكل عليه انه اهدى لاجل الدين فان تورع كان افضل . اما اذا علم انه اهدى لا لاجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمتنع عن القبول . والسبب الظاهر القائم مقام العلم ان يكون بينهما مهادات قبل القرض بقرابة او صداقة او غيرها . او كان المهدي رجلا معروفا بالجود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم انه اهدى اليه لا لاجل الدين . مضطر لم يجد ميتة وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها او قال اقطع مني قطعة فكلها لا يسعه ان يفعل ذلك ولا يصح امره به كما لا يسع للمضطر ان يقطع قطعة من لحم نفسه فياكل . رجل بنى بامرأة قالوا ينبغي ان يتخذ وليمة ويدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويصنع لهم طعاما ويذبح لقوله عليه الصلواة والسلام اولم ولو بشاة واذا اتخذ وليمة ودعاهم كان عليهم ان يجيبوا فان لم يجب كان اثما . ولا باس بان يدعو لذلك اليوم وفي غد وبعد غد ثم ينقطع العرس والوليمة . ولا باس بان يكون حمل الطعام الى اهل المصيبة وهو في اليوم الاول غير مكروه لشغلهم بجهاز الميت وفي اليوم الثاني مكروه واذا اجتمعت النياحة لا لانها اعانة لهم على الاثم والعدوان . ولا باس في ليلة العرس بضرب دف للتشهير والاعلان

ويكره اتخاذ الضيافة في ايام المصيبة لانها ايام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان
اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالغين فان كان في الورثة صغير لم يتخذ ذلك
من التركة ولا بأس بالاكل يوم الاضحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك
مستحب وليس بواجب ويكره الاكل متكئا تكلموا فيه [illegible] لا يكره لما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل متكئا [illegible] الحاجة في الخبز كذا قال ابو القاسم
الصفار رح ويوضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المملحة على الخبز استخفافا بالخبز قال رح
لا اجد نية الذهاب الى الضيافة سوى ان لا يرفع المملحة عن الخبز ويكره تعليق الخبز
بالخوان وانما يوضع بحيث لا يتعلق كرامة للخبز وكذا لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل
التسوية ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز قال ابو جعفر الهندواني رح يكره مسح
الاصابع بالكاغد على المائدة لانه تشبه بالفرعنة وانما عليه ان يلحس ولو غسل
يده بالنخالة او احرقها ان لم يبق فيها شيء من الدقيق وهي بحالة يعلف بها الدواب
لا بأس لانه صارت بمنزلة التبن والعلف وعن ابي يوسف وابي حنيفة رح لا بأس بغسل
اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاشنان وهو قول محمد رح والسنة ان يغسل
اليد قبل الطعام وبعده والادب في غسل اليد قبل الطعام ان يبدأ بالشبان ثم بالشيوخ
وبعد الطعام على العكس واذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده بالمنديل بل يترك حتى
يجف ليكون اثر الغسل قائما عند الاكل واذا كان الرجل على مائدة فناول غيره من طعام
المائدة ان علم ان صاحبه لا يرضى به لا يحل له ذلك وان علم انه يرضى به فلا بأس به واذا
اشتبه عليه لا يناوله ولا يعطي سائلا وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفا
معه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يفعل ذلك ولا يحل لمن اخذه ان يأكل
ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة واكثرهم جوزوا ذلك لانه مأذون

بذلك عادة. ولا يجوز لمن كان على المائدة ان يعطي انسانا دخل هناك لطلب الفضل او حاجة اخرى. وكذلك لا يدفع الى ولد صاحب المائدة وعبده وكلبه وسنوره رجل دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل هذه الخوان ان يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما اباح لاهل كل خوان ان ياكل ما كان على خوانه لا غير وقال الفقيه ابو الليث في القياس كذلك. وفي الاستحسان اذا اعطى من كان في ضيافته تلك جاز. واذا اعطى بعض الخدم هناك جاز ايضا. وكذلك لو ناول الضيف من المائدة شيئا من الخبز او قليلا من اللحم جاز وان ناول الطعام الفاسد او الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه ماذون بذلك عادة. ولا يباح دفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار ارفعوا رجل اكل خبزا مع اهله فاجتمع كسرة الخبز ولا يشتهيها فله ان يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا اولى من الالقاء في النهر والطريق الا اذا وضع في الارض لياكلها النمل رجل اتخذ ضيافة للقرابة او وليمة واتخذ مجلسا لاهل الفساد فدعا رجلا صالحا الى الوليمة قالوا ان كان هذا الرجل بحال لو امتنع عن الاجابة منعهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه ان لا يجيب لانه نهي عن المنكر وان كان بحال لو لم يذهب لا يتركون الفسق ويتركون عند حضوره كان عليه ان يذهب لانه نهي عن المنكر وان لم يكن الرجل بحال لو لم يجب لا يمنعهم عن الفسق لا باس بان يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة او مندوبة فلا يمتنع لمعصية اقترنت بها اما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقصب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلوة استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغتة فلا اثم عليه. ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روى ان رسول الله عليه وسلم ادخل اصبعيه في اذنيه. اما قراة اشعار العرب فما كان فيها

ذكر الفسق والخمر والغلام فكروه لانه ذكر الفواحش. اذا راى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم
انه لو نهاهم عنه قبلوا منه فانه لا يسعه ان يسكت. وان كان يعلم انه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه
ان يترك والنهي افضل وان علم انهم يضربونه او يشتمونه لو نهاهم وسعه ان يترك قوم خرجوا الى
الغزو وفيهم من الفسقة واصحاب الملاهي قالوا ان امكن للصلحاء ان يتفردوا بالخروج فعلوا
ذلك والا فسقهم عليهم وللغزاة الاخالص نياتهم. وحكى ان اباحنيفة رح شهد طعاما وفيه
لعاب فلم يدع الاكل لاجله. وقال محمد رح ان كان الرجل ممن يقتدى به فاحب الي ان يخرج
. رجل اظهر الفسق في داره ينبغي للامام ان يتقدم اليه ابلاء للعذر فان كف عن ذلك لا يتعرض
له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء ادبه سياطا وان شاء ان يزعجه عن داره
. ويكره للرجل المعروف الذي يقتدي به ان يختلف الى رجل من اهل الباطل وان يعظم امره بين
ايدى الناس. رجل معه خرقة يمسح بها العرق يكره له ذلك لا ترجاء فيه هذا اذا كان متقوما
فان لم يكن متقوما فلا بأس به لان ذلك لا يكون للتجبر والتكبر فالمكروه ما كان على وجه التجبر
اما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربع في الجلوس والاتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه
التجبر يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل ان يربط خيطا في اصبعه او خاتمه
للحاجة والله اعلم بالصواب

باب فيما يكره من النظر
والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره

لا بأس للرجل ان ينظر من امه وابنته البالغة واخته وكل ذات محرم منه كالجدات واولاد
الاولاد والعمات والخالات الى شعرها وصدرها وراسها وثديها وعضدها وساقها
. ولا ينظر الى ظهرها وبطنها ولا الى ما بين سرتها الى ان تجاوز الركبة. وكذا الى كل ذات محرم رضاع
او صهرية كزوجة الاب والجد وان علا وزوجة الابن واولاد الاولاد وان سفلوا. وابنة المرأة

الدخول بها فان لم يكن دخل بامها فهي كالاجنبية وان كانت حرمة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها
قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الائمة السرخسي رح يثبت اباحة
المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة . وما لا يكره النظر اليها من ذوات المحارم لا باس بان
يمسها بالحائل بلا شهوة الا الاجنبية فانه لا بأس بالنظر الى وجهها ويكره المس ولا ينظر
الى بطن ذات رحم محرم منه ولا الى ظهرها ولا ما بين سرتها وانما يباح المس والنظر الى هذه
المواضع بغير شهوة . فان كان بحال لو نظر الى ذلك يشتهي او كان اكبر رأيه انه يشتهي فانه يغض
بصره ولا يمسها . وفي كل موضع جاز المس والنظر جاز له ان يسافر بها ويخلو اذا امن على نفسه
فان خاف عليها او على نفسه لا يفعل . فاذا سافر بها واحتاج الى حملها وانزالها لا بأس
بذلك . فيأخذ بطنها وظهرها بثوب لا يصف . وان خاف ان يشتهي اذا مس فليجتنب
ما امكن . ويجوز النظر من امة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر اليها جاز مسها
من غير شهوة . فان خاف على نفسه فليجتنب . وللمرأة ان تنظر من الرجل الاجنبي من قرنه
الى قدمه سوى ما بين السرة الى ان يجاوز الركبة . والحرة لا تسافر ثلثة ايام بغير محرم
. وتسافر مع المحرم عبدا كان او حرا مسلما كان او كافرا والصبي والمجنون لا يصلح محرما
وللامة والمدبرة والمكاتبة ولام الولد ومعتقة البعض ان تسافر بغير محرم في رواية الاصل وفي زماننا
كره المشائخ لها المسافرة بغير محرم والعبد في النظر الى مولاته الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الاجنبي
الحر ينظر الى وجهها وكفها ولا ينظر الا ما لا ينظر الاجنبي الحر من الحرة الاجنبية سواء كان العبد
خصيا او فحلا اذا بلغ مبلغ الرجال . واما المجبوب الذي جف ماؤه فبعض مشائخنا رح
رخصوا اختلاطه بالنساء والاصح انه لا يرخص ويمنع . وللعبد ان يدخل على مولاته بغير
اذنها اجماعا . وفي احد قولي الشافعي رح يباح للعبد من سيدته ما يباح للمحرم من ذوات
المحارم واجمعوا على ان العبد لا يسافر بسيدته وللزوج ان ينظر الى سائر بدن امرأته وكذا

المرأة من الزوج وللمولى من امته وللامة من مولاها. واذا اراد الرجل ان يتزوج امرأة فله ان ينظر
الى وجهها وان كان بحال يشتهي اذا نظر الى وجهها او كان اكبر رأيه انه يشتهي فلا بأس
بان ينظر الى وجهها مكشوفا. وكذا لو دعي الى شهادة عليها او كان حاكما فاراد ان ينظر الى
وجهها عند الاقرار كان له ان ينظر اليها وان كان يشتهي. ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز
التي لا تشتهى وان تغمز رجله. وكذا لو كان الرجل شيخا يأمن على نفسه وعليها فلا بأس
بان يصافحها وان كان لا يأمن لا يحل. ويحل للرجل ان ينظر من الرجل سوى ما تحت السرة
الى ان يجاوز الركبة ونظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل والركبة عندنا عورة
والسرة ليست بعورة وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا بأس للاجنبي ان ينظر الى قدم
الحرة الاجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم امة الغير ومع الشهوة لا يحل وعن ابي حنيفة رح
اذا حلف الرجل بطلاق امرأته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجه حرة اجنبية او نظر الى كفها
لا تطلق امرأته. ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشتهى وان يمسها. ويكره ان يقبل الرجل
فم الرجل او يده او شيئا منه في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا بأس بالمصافحة وقال ابو يوسف
رح لا بأس بالتقبيل والمعانقة في ازار واحد فان كانت المعانقة من فوق قميص او جبة وكانت
القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز عند الكل. رجل ظاهر من امرأته قال ابو حنيفة رح
لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر. وقال ابو يوسف رح لا يباح له
المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والظهر واذا ملك
اختين لا يحل الجمع بينهما بعقد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم اراد ان يطأ احدهما لا ينبغي
له ان يطأ احدهما حتى تخرج الاخرى عن ملكه فاذا فعل ذلك كان له ان يطأ الاخرى قال ابو يوسف
كما لا يطأ احدهما قبل ان تخرج الاخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج احدهما ولا الى ظهرها وبطنها
ولا يقبلها ما لم يتزوج الاخرى او يملكها او يملك بعضها. وكذا قال في رجل تزوج اخت امرأته ودخل

ثم

بما فوق الفاحص بينهما فانه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى زوجها عن شهوة حتى ينقضي عدة التي
فرق القاضي بينهما. وجماع الحائض حرام ثم قال ابو حنيفة رح له ان يستمتع بها فوق المئزر،
وليس له ما تحته. وقال محمد رح يجتنب شعار الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك وبين العلماء
اختلاف فيما قال ابو حنيفة رح له ان يستمتع بها فوق المئزر قال ابراهيم رح يراد به الاستمتاع
بالسرة وما فوقها وقال الحسن رح يتدفأ بالازار ويقضي حاجته فيما دون الفرج فوق الازار
اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي. وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطي والدواعي
في الجارية المملوكة بملك حادث وعن محمد رح في المسبية لا يحرم حالة الاستبراء ويكره للرجل
ان يجامع امرأته ومعهما في البيت من يعلم ذلك. ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر
اليهما حالة المباضعة ولا بأس للرجل ان يمس فرج امرأته. وكذلك المرأة لا بأس ان تمس
فرج زوجها لكي يتحرك. قال ابو يوسف رح سالت ابا حنيفة رح عن هذا فقال لا بأس به وارجو انه
يعظم اجرهما. امرأة اصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل ان ينظر اليها ولكن يعلم امرأة
لتداويها فان لم يجدوا امرأة تداويها ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء
او الوجع او الهلاك فانه يستر منها كل شيء الا موضع تلك القرحة ثم يداويها الرجل ويغض
بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع. ولا فرق في هذا بين ذلك ذوات المحارم وغيرهن لان
النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية. وللقابلة ان تنظر الى فرج المرأة عند الولادة لمكان
الضرورة. وكذا للحجام ان ينظر الى فرج البالغ عند الختان. واذا اراد الرجل ان يشتري جارية
يحل له ان ينظر الى شعرها وصدرها وثديها وعضدها وساقها وقدميها وان كان يشتهي لا يحل
ان يمس اذا كان يشتهي او اكبر رأيه ان يشتهي ولجارية المرأة ان تغمز رجل زوج سيدتها
. وينبغي ان يختن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان ختنه وهو اصغر من ذلك فحسن. وان كان فوق
ذلك قليلا فلا بأس به وابو حنيفة رح لم يقدر وقت الختان قال شمس الائمة الحلواني رح

وقت الختان من حين يعقل الصبي ذلك الى ان يبلغ. وللرجل ان يختن ولده الصغير ويحجمه ويداويه ويبطّ قرحه وجراحته ويقبض له الهبة ويشتري ويبيع ويؤاجر داره ويزوج أمته. وله ان يزوج عبده والجد ووصي الاب ووصي الجد بمنزلة الاب ولا يجوز ذلك لوصي امه والخال ووصي الام وان كان في حجره الا انه يقبض له الهبة ويؤاجر دابته وامته وعبده في الاستحسان ان لم يكن اقرب منه ولا من يعوله غيره وكذا الام. والملتقط اذا حجم اللقيط او ختنه او بط جرحه كان ضامنا اذا هلك لانه ليس بولي

فصل في الختان

اذا ختن الغلام ولم يقطع كل جلده قالوا ان قطع اكثر من النصف يكون ختانا وان كان نصفا او دونه لا يكون ختانا. واذا لم يمكن مد جلدة الصبي ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة لو رآها انسان يراه كانه ختن قالوا ينظر اليه الثقات واهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لم يشدد عليه ولا يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذرا في الواجبات تسقط بالاعذار فالسنة اولى. وكذا المجوسي اذا اسلم وهو شيخ ضعيف اخبر اهل البصر انه لا يطيق الختان يترك. واذا اجتمع اهل مصر على ترك الختان قاتلهم الامام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن. واذا اغتسل الاقلف من الجنابة قال ابو بكر البلخي رح يجب عليه ايصال الماء تحت الجلدة كما يجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل الماء تحت الجلدة جاز. ولا بأس للمرأة ان تحلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر لوجع. ويكره الخصاء في بني ادم. ولا بأس بدخول الخصي على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقدروا ذلك بخمسة عشر سنة. ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكي الاغنام لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكي الصبيان لداء اصابه. ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه

وسلم. واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجدوا سبيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولو لم
ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به. وان كان حيا لم يجز ان
يقطع الولد اربا اربا لانه قتل النفس المحترم لصيانة نفس اخرى من غير تعد منه
وذلك بالحل. واذا جومعت البكر فيما دون الفرج ودخل الماء فرجها فحبلت فدنا اوان
ولادتها قالوا يزال العذرة بيضة او بحرف دراهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون
واذا اسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستبن شيء من خلقه لا تأثم ثم قال الفقيه ولا اقول به
فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه اصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء
ثم فلا اقل من ان يلحقها اثم ههنا اذا اسقطت بغير عذر الا انها لا تأثم اثم القتل وان
اسقطت بعد ما استبان خلقته وجبت الغرة. المرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها
وليس لاب الصغير ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح ان تعالج في
استنزال الدم ما دام الحمل نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له عضو وقدروا تلك
المدة بمائة وعشرين يوما وانما اباحوا لها افساد الحمل باستنزال الدم لانه ليس بآدمي
فيباح لصيانة الآدمي. واذا عزل الرجل عن امرأته بغير اذنها ذكر في الكتاب انه لا يباح قالوا
في زماننا يباح لسوء الزمان. ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر
اولى. وعن محمد بن سلمة رح لا بأس بقتل النمل لانها من اهل الاذى. ويكره القاؤها في الماء
. وقال ابو بكر الاسكاف رح ان اذاك فاقتلها والا فلا تقتلها وقال الفقيه ابو الليث رح
لا يباح قتلها ما لم تبتدأ بالاذى وروي ان نملة قرصت نبيا فامر بتحريق بيت النمل فاوحى الله تعالى اليه
هلا نملة واحدة يعني هلا قتلت النملة التي اذتك خاصة. ولا بأس بشق المثانة اذا كان
فيها حصاة. وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة
ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يموت او ينجو ولا يموت تعالج. وان قيل لا ينجو اصلا

لانه اداوى بلى تترك. ويباح قطع اليد للاكلة. رجل له سلعة او جرح فاراد ان يستخرجه ويخاف
منه الموت قال ابو يوسف رح ان كان الغالب فيها النجاة فلا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة لا يكون
تعريضا للهلاك. وفي الفتاوى. اذا اراد ان يقطع اصبعا زائدة او شيئا آخر قال ابو نصر
رح ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك
. وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك. رجل او امرأة قطع الاصبع الزائدة من ولده
قال بعضهم لا يضمن لانه معالجة ولهما ولاية المعالجة. ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك
كان ضامنا لعدم الولاية. وقال بعضهم ليس للاب والام ان يقطع وان قطع واوجب وهنا
في يده كان ضامنا. والمختار هو الاول الا ان يخاف التعدي او وهنا في اليد. رجل وقت لتقليم
الاظافير او لحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى
يوم الجمعة تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة
الاخرى وزيادة ثلثة ايام. واذا قلم اظافيره او جز شعره ينبغي ان يدفن ذلك الظفر والشعر
المجزوز فان رمى به فلا بأس به. وان القاه في الكنيف او في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث
داء. وينبغي ان يأخذ الرجل من شاربه حتى يوازي الطرف الاعلى من الشفة العليا ويصير
مثل الحاجب. وان اضطرب الولد في بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الايسر
واذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق
بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس. رجل له كلب عقور يعض كل ما مر عليه فلاهل
القرية ان يقتلوا هذا الكلب. وهل يجب على صاحبه ضمان ما عض. قالوا ان لم يتقدموا عليه
قبل العض لا يضمن. وان كانوا تقدموا الى صاحب الكلب قال لا يكون ضامنا بمنزلة الحائط المائل

م

قال مولانا رض وينبغي ان لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت ارض الغير وافسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل بارسال صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي ان لا يضمن اذا لم يكن صاحبه مرسلا. قرية فيها كلاب كثيرة يتضرر بها اهل القرية يؤمر لصاحب الكلاب بقتل الكلاب فان ابوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يامرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر. ولا ينبغي للرجل ان يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله او يصيد به فان امسكه في داره بغير حاجته لم يكن للجيران حق المنع وان ارسله في السكة كان لهم حق المنع. فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي. وكذا اذا امسك دجاجة او جحشا او عجلا في الرستاق فهو على هذا. والهرة اذا كانت مؤذية لا تضرب ولا تقطع اذنها ولا يعرك ولكنها تذبح بالسكين ويباح قتل النملة بكل حال ويكره احراقها واحراق العقرب بالنار فان طرح القملة حية لا باس به والادب ان يقتلها. ولا باس بالقاء الفيلق في الشمس ليموت الدود ان لان فيه منفعة الآدمي فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس. ومما يتصل بقبلة الخادم ابن كبير قبل امرأة ابيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين او ست سنين قال ابو بكر البلخي رح لا تحرم على ابيه لانها غير مشتهاة وان اشتهاها الابن لا يعتبر قيل له لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بحالها قال تحرم على ابيه. والمرأة اذا ادخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من اهل الجماع قال محمد بن سلمة رح هذا لا يكون الا عن انتشار يعني تحرم على ابيه رجل قدم من السفر فاراد ان يقبل اخته وهي شيخة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز رجل مس شعر امرأة عن شهوة قال ابو نصر رح لا يثبت حرمة المصاهرة اذا مس الشعر المسترسل والله اعلم بالصواب

باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمة وما لا يقبل

لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره . وكما يكره في حق البالغ يكره الباس الصبيان

الذكور ، ويكون الاثم على من البسهم . وانما حرم لبس الحرير لما روى ابو هريرة عن ابي سعيد

الخدري رضي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الحرير لباس اهل الجنة فمن لبسه

في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال ابو يوسف ومحمد رح لا بأس بلبس الحرير في الحرب فاما

الثوب سداه غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب

عندهم وجاز لبسه في الحرب . واما ما كان سداه حريرا ولحمته غير حرير كالعتابي والخز

والملحم جاز لبسه في كل حال عندهم وقال ابو حنيفة رح لا بأس بافتراش الحرير والديباج

والنوم عليهما . وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن

فيها تماثيل . وقال ابو يوسف ومحمد رح يكره جميع ذلك وروى بشر عن ابي يوسف عن

ابي حنيفة رح انه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير اذا كان اربعة اصابع او دونها

ولم يحك فيه خلافا . وذكر شمس الائمة السرخسي رح في السير انه لا بأس بالعلم لانه تبع

لم يقدر وعن ابي حنيفة رح انه قال لا بأس بالفراء كلها من سباع او غيرها الذكية والميتة

فيه سواء وقال دباغه ذكوته وكذا الصوف والشعر والعظم والظلف والعصب والحافر

. والخضاب بالحناء والوسمة حسن . ولا يخضب يد الصبي ولا رجله . ولا بأس به للنساء

ولا بأس بلبس الخز للرجل اذا كان لحمته غير حرير . ويكره للرجل ان يلبس الثوب المصبوغ

بالعصفر والزعفران والورس . ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة وكذا

المجامر والمكاحل والمداهن . وكذا الاكتحال بميل الذهب والفضة وكذا السرير والكراسي

اذا كانت مفضضة او مذهبة وكذا السرج اذا كان مفضضا او مذهبا وكذا الركاب

واللجام وقال ابو حنيفة رح لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه

على العود وفي الكرسي والسرير يقعد على العود والخشب دون الذهب والفضة . ولا بأس

بان يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وان ينقش المسجد بماء الذهب
والفضة من ماله فان الكعبة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بالوان الديباج
والحرير. ولا بأس بان يجعل المصحف مذهبا او مفضضا او مضببا. وعن ابي يوسف رحمه الله
انه كره جميع ذلك. واختلفوا في قول محمد رح. ولا بأس بحلية المنطقة والسلاح وحمائل
السيف بالفضة في قولهم. ويكره ذلك بالذهب عند البعض. وهذا اذا كان
يخلص منه الذهب والفضة. اما التمويه الذي لا يخلص منه الذهب والفضة لا بأس
به عند الكل. ولا بأس بمسامير ذهب او فضة. ويكره الباب منه. ولا بأس بان يشرب
من كف في خنصره خاتم ذهب او فضة. والنساء فيما سوى الحلي من الاكل والشرب والادهان
من الذهب والفضة والقعود بمنزلة الرجال. ولا بأس لهن بلبس الديباج والحرير
والذهب والفضة واللؤلؤ. ويكره الاكل على خوان من ذهب او فضة. ولا رخصة للرجال
فيما يتخذ من الذهب والفضة مفضضا او مذهبا ما خلا الخاتم من الفضة وحلية
السيف والسلاح لرخصة جاءت فيه. ويكره ان يتوضأ في طست من الذهب او الفضة
وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينبغي للرجل ان يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب او فضة
ولا بأس بمسمار الذهب في فص خاتم رجل في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا بأس
بان يسترجي حيطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد. واذا تحركت ثنية الرجل ولم
الا انه يخاف سقوطها فشدها بذهب او فضة لا بأس به وليس هذا كالحلي. واذا سقطت ثنية
الرجل قال ابو حنيفة رح يكره ان يعيدها ويشدها ولكن يأخذ من شاة ذكية ويشدها مكانها
وقال ابو يوسف رح لا بأس بان يشد ثنيته في موضعها وليس هذا كسن ميت. وذكر في الجامع الصغير
اذا تحركت سن الرجل فشدها بذهب قال محمد رح لا بأس به وهو قول ابي حنيفة رح الاول وقال آخر يشدها
بالفضة لا بالذهب. واختلفوا في قول ابي يوسف رح وكان ابو حنيفة لا يرى بأسا بشدها بالفضة وكذا

اذا سقط سنه لا بأس بان يتخذ سنا من فضة ويكره ان يتخذ من ذهب ولا يتختم الرجل الا بفضة
اما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف وكذا التختم بالحديد لانه خاتم اهل النار وكذا
الصفر لقوله عليه السلام تختم بالورق ولا تزده على مثقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة
التختم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر
بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالعقيق ثم التختم بالفضة
انما يباح لمن يحتاج الى التختم كالقاضي والسلطان ونحوهما اما عند عدم الحاجة فالترك
افضل واذا تختم بالفضة ينبغي ان يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف ثم يجعله
في اليد اليسرى في زماننا رجل هدم بيتا مصورا من تماثيل الطيور والادمي باصباغ
قال محمد رح يضمن قيمة البيت واصباغه غير مصور بمنزلة مال واحرق بربطا لانسان
فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس
للمرأة ان تجعل في قرونها وذوائبها شيئا من الوبر ويكره ان تصل شعرها بشعر غيرها ولا بأس
للتاجر حلق شعر جبهة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة
لا يستحب ان يفعل ذلك وروى عن ابي حنيفة رح قال حلقت رأسي بمكة فخطاني الحجام
في ثلثة منها اني جلست مستدبرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال الايمن واردت
ان اذهب بعد الحلق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته ولا بأس بدخول النساء في الحمام
اذا دخلن بمئزر ويكره غمز الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة وان كان
ذلك لضرورة لا بأس ولا بأس بكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق
الفضاء
ذلك فان كان لا يطيق يكره الرجل اذا كان في بيت اخذته الزلزلة لا يكره له ان ينتقل الى
ويفر خلافا لما قاله بعض الناس بل يستحب الفرار لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مر على هدف مائل فاسرع المشي قيل له اتفر من قضاء الله تعالى قال عليه الصلوة والسلام

فرار ى من قضاء الله تعالى بقضائه ولا بأس بالاكتحال يوم عاشورا بل هو مستحب
لقوله عليه الصلوة والسلام من اكتحل يوم عاشورا بالاثمد المروح لم ترمد عيناه ابدا
واذا ماتت المرأة في رجال ليس لهم معهم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد
فان كان من يؤممها محرما لها يؤممها بغير خرقة وان لم يكن لها محرم يؤممها بخرقة يلفها
على كفه. والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل تؤمم على ما بينا الا ان من تؤممه ان كانت
حرة تؤممه بخرقة تلفها على كفها وان كانت مملوكة تؤممه بغير خرقة وامته وامة غيره في ذلك
سواء. وان كان معهن رجل الا انه كافر علمنه الغسل ليغسله وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة
علموها الغسل لتغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمنه غسل الميت ليغسل الرجل

فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل

مسافر حضرته الصلوة ولم يجد الا ماء في اناء فاخبره رجل انه نجس قال في الكتاب ان كان
المخبر عدلا ليس له ان يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله ان يتوضأ بذلك الماء لان
الطهارة في الماء اصل فيتمسك بالاصل فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق
بخلاف ما اذا اخبره فاسق في المعاملات فانه تم يجوز الاخذ بقول الفاسق المفردة لمكان
وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فالمستور فيه بمنزلة الفاسق في ظاهر الرواية وروى
الحسن عن ابي حنيفة رح ان المستور فيه كالعدل. والماخوذ ظاهر الرواية لان العدالة شرط
وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر كمن قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم
فانت حر فمضى اليوم فقال العبد لم ادخل وقال المولى دخلت كان القول قول المولى
وان كان الظاهر شاهدا للعبد. فان كان المخبر بنجاسة الماء عبدا ثقة فالعبد
بمنزلة الحر العدل كما في رواية الاخبار. وان كان المخبر بنجاسة الماء امرأة حرة
او امة فالمرأة بمنزلة الرجل كما في رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرة

فان اراق الماء ثم تيمم كان ذلك احوط. وان كان اكبر رايه ان المخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ ولا يتيمم وان كان المخبر بنجاسة الماء رجلا من اهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه انه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب احب الي ان يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلوته. وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه انه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من اهل الشهادة على المسلم اما الكافر ليس من اهل الشهادة على المسلم. ولو كان المخبر بنجاسة الماء صبيا او معتوها يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك. من اصحابنا من قال المراد بهذا العطف ان الصبي كالبالغ اذا كان مرضيا ويسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والحرية ويكون هو كالبالغ كما في المعاملات. والاصح ان مراده العطف على الذمي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذمي لانه ليس لهما ولاية الالزام. ولو ان رجلا دخل على قوم من المسلمين ياكلون طعاما ويشربون شرابا فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفه هو هذا اللحم ذبيحة المجوسي وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينظر في حالهم فان كانوا عدولا لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي اخبر بالحرمة. وان كانوا متهمين فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه ان يتناول من ذلك سواء كان المخبر بالحرمة حرا او مملوكا ذكرا او انثى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك باكبر رايه فان لم يكن فيه راى واستوى الحالان عنده فلا بأس بان ياكل في ذلك ويشرب ويتوضأ منه وان كان الذي اخبره بانه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم انه حرام حرا واحدا فلا بأس باكله لان في الخبر الديني الحر والمملوك سواء فيترجح قول المثنى وان كان الذي يزعم انه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم انه حلال حرا واحدا فانه لا ينبغي له ان ياكل لترجح

سئل المثنى. رجل تزوج امرأة فاخبره مسلم ثقة رجل او امرأة انهما ارتضعا من امرأة واحدة قال في الكتاب احب الي ان يتنزه فيطلقها ويعطيها نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا يثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهد به رجلان او رجل وامرأتان. وعلى قول الشافعي رح يثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربع من النساء وانما يتنزه احتياطا لكتاب حرمة الوطي فيطلقها كيلا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى اكثر من مهر المثل يستحب لها ان لا تأخذ منه شيئا قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها ان تبرأ الزوج عما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل لان الزيادة انما تجب بحكم النكاح وذلك محتمل. وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يبطل بهذه الشهادة. وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة الابوين او انها اخته من الرضاع فان تنزه عن وطيها فهو افضل وان لم يتنزه وسعه ذلك لان ملك اليمين لم يبطل بهذه الشهادة. مسلم اشترى لحما وقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسي فانه لا ينبغي للمشتري ان ياكل ولا يطعم غيره لان المخبر اخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد. واما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة بطلان الملك فيثبت الحرمة مع بقاء الملك. بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة. فاذا لم يبطل النكاح بخبر الواحد لا يثبت حرمة واذا ثبت الحرمة مع بقاء ملك اليمين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا ان يحبس الثمن عن البائع اذا لم يبطل البيع ولو لم يظهر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده اذن له بالتناول فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لا يحل له ان ياكل لا تطاخره ما هو حق الله تعالى فيثبت الحرمة. ولو اذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن او ملكه بسبب آخر بميراث او هبة اخبره مسلم ثقة انه حرام العين لا يحل له تناوله. ولو ان رجلا ملك طعاما او بار بميراث او بيع

او هبة او سبب من الاسباب ثم اخبره مسلم ثقة ان هذا لفلان بن فلان بن فلان الفلاني غصبه منه البايع او الواهب او الميت قال احب الي ان يتنزه فلا ياكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يطأ الجارية لان بخبر الواحد العدل يثبت الريبة فيتنزه وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك لان الخبر ما اخبره بحرمة العين وانما اخبره ان من يملك منه كان عاصيا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا لان اليد دليل الملك فلهذا قال ان تنزه كان افضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك وكذا لو ان رجلا في يده طعام فاذن لغيره بالتناول واخبره ثقة ان هذا الطعام والشراب غصبه في يده من فلان وانكر ذو اليد ذلك و يزعم انه له ان تنزه كان افضل وان لم يتنزه كان في سعة من ذلك وكذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة لان اليد دليل الملك والخبر انما اخبر بحق المغصوب منه وقول الواحد حجة في حقوق العباد في حكم التنزه لا في حكم بطلان الملك . وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غيره ذلك فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة . فان كان عدلا ثقة وزعم انه لم يغصبه من احد اختلف المشائخ فيه قال الفقيه ابو جعفر رح ههنا لا يتنزه بخلاف ما لو كان فاسقا . وغيره من المشائخ قال هذا والاول سواء يتنزه وهو الصحيح لان ذا اليد وان كان عدلا فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعتبر قوله قول المخبر في حكم التنزه . ولو ان رجلا اراد ان يشتري لحما فقال له رجل عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسي وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه ابو جعفر رح ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريه على شيء سقط الخبران فيبقى الاباحة الاصلية وعامة المشائخ رح لا يشتري ويأخذ بقول من اخبر انه ذبيحة مجوسي لان البيع صار حلما على البايع بقول المخبر انه ذبيحة مجوسي والبايع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البايع . وقال شمس الائمة السرخسي رح كان شيخنا الامام رح يقول اذا اتى الصبي بقلا بفلوس ليشتري منه شيئا واخبره ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون

ونحو ذلك لا بأس للبقال ان يبيع منه، وان طلب منه الزبيب والجوز وما ياكله الصبيان
عادة ينبغي ان لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا، وان قال الصغير هذا لي وقد اذن
لي ابي ان اهبه لك او اتصدق به عليك لا ينبغي للسامع ان يقبل ذلك منه لان الاب لو اذن
للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه، بخلاف ما لو قال هو لابي بعثه اليك على يدي هبة
او صدقة فانه يجوز للسامع ان يقبل ذلك منه، وكذا الفقير اذا اتاه عبد او امة بصدقة
من المولى، ولو ان رجلا عرف جارية لرجل ويزعم انها له يدعي والامة تصدقه في انها له
ثم راى الجارية في يد رجل اخر يبيعها وقال ان الذي في يده كانت الجارية في يد فلان وفلان ذلك
بيده يزعم انها له والجارية تصدقه في ذلك الا ان الجارية كانت لي وانما امرت فلانا بذلك
لامر خفته وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعي مسلم ثقة لا بأس للسامع ان يشتريها
منه لانه اخبر بخبر يحتمل الصحة وان كان في اكبر راي السامع ان الذي في يديه الجارية كاذب
فيما يقول لا ينبغي للسامع ان يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذي اليد
انها كانت في يد فلان وفلان يدعي انها له اقرار منه بملك فلان فاذا كان في اكبر رايه
انه كاذب فيما يقول انها لي لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولو لم يقل ذو اليد ذلك
ولكنه قال هي لي ظلمني فلان وغصبها مني فاخذتها منه لا ينبغي للسامع ان يشتري منه ولا يقبل هبته
ولا صدقته كان الذي في يديه ثقة او لم يكن ثقة، بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما اقر بالتلجئة
لان الغصب امر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التلجئة ما اخبر بخبر مستنكر فيقبل قوله فيها
اذا كان ثقة، فان قال الذي في يديه كان فلان ظلمني وغصبها مني ثم رجع عن ظلمه فاقر
لي ودفعها الي فان كان ثقة فلا بأس ان يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه اخبر بخبر
مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما اقر على نفسه بسبب الضمان وهو الاخذ
وكذا لو قال غصبنيها فلان فخاصمته الى القاضي فقضى لي بها ببينة

واقتضيها او بنكوله عن اليمين فانه يجوز للسامع ان يقبل قوله اذا كان ثقة لان الخبر مستقيم به واثبات الملك بالحجة وانما شرط ان يكون ثقة لان كلامه انها كانت بيد فلان اقرار لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في اكبر راى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله. وان قال قضى لي بها القاضي فاخذتها منه ودفعها الي وقال قضى القاضي بها لي فاخذتها من منزله باذنه او بغير اذنه اذا كان ثقة كان له ان يقبل قوله. وان قال قضى لي بها فجحد القضاء فاخذتها منه لا ينبغي ان يقبل قوله. وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان اخذه في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فاخذتها منه فانه لا ينبغي له ان يقبل قوله لان القول قول الجاحد في الشرع. ولو ان رجلا قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بامره وهو مامون ثقة عند السامع وقال له رجل آخر ان فلانا ذلك جحد هذا البيع وزعم انه لم يبع منه شيئا والقائل الثاني مامون ثقة ايضا فانه لا ينبغي للسامع ان يقبل قوله وان يشتريها منه لان الاول لو اخبر ان فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع ان يشتري منه. فكذا اذا اخبر غيره بالجحود. وان كان المخبر الثاني غير ثقة الا ان في اكبر راى السامع ان الثاني صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب فلا باس بان يشتريها منه اذا لم يكن المخبر الثاني ثقة وان كانا جميعا غير ثقة وفي اكبر راي السامع ان الثاني صادق لا ينبغي له ان يشتريها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ما لو كان الثاني ثقة. رجل راى عينا في يد رجل يعلم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني ببيعه فانه يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان يشتري منه

استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا لاباحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس. وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك. ولو ان رجلا في يديه جارية تقر بالرق لذى اليد فشهد مسلم عند رجل آخر ان الجارية التي في يده فلان امة لفلان آخر غصبها منه الذى في يديه والذى في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذى في يديه غير مأمون قال في الكتاب احب الى ان لا يشتري منه وان اشتراها ووطئها كان في سعة من ذلك لان المخبر فيما اخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع ان يشتري. والاحوط ان لا يشتري. ولو اخبره مسلم ثقة انها حرة الاصل او اخبره انها كانت امة لذى اليد اعتقها فهذا والاول سواء. وان اشتراها كان في سعة من ذلك لان ملك الانسان لا يزول بقول الواحد. وان لم يشتر كان اولى. ولو كانت الجارية لرجل فاخذها رجل آخر واراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتري من الذى في يديه حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذى اليد بسبب صحيح او يعلم ان الاول وكله ببيعها فان سأل ذا اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان كان ذو اليد ثقة فلا بأس بان يقبل قوله ويشتري ويطأ وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رأيه انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول آخر. وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رأيه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه. وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشيء لغير الذى في يديه الا ان الذى في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باعه منه او وهب له لان اقرار ذى اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة. وان كان غير ثقة لكن في اكبر رأيه انه صادق فكذلك. وان كان في اكبر رأيه انه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه. وان كان الذى في يده لم يخبره ان ذلك

الشيء لغيره فلا بأس بشرائه منه وان يقبل هبته . وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك
يستوى فيها الفاسق والعدل الا ان يكون الذى فى يديه ممن كان مثله لا يملك
مثل ذلك العين . كما لو رأى درة متقومة فى يد فقير او رأى كتابا فى يد جاهل لم يكن
فى آبائه من هو اهل لذلك فيكون الافضل ان يتنزه ولا يشترى . وان اشتراه او قبل هبة
وهو لا يعلم انه لغيره قال رجوت ان يكون فى سعة من ذلك لان اليد دليل الملك
شرعا فكان المشترى معتمدا على دليل شرعى وانما علقها بالرجاء لان فى وهم كل واحد ان
مثله لا يملك هذا العين . وان كان الذى اتاه به عبدا او امة لا ينبغى له ان يشترى
منه حتى يسأله عن ذلك لان الرق مانع من الملك . فان سأله فاخبر بان مولاه قد اذن
له فيه وهو مأمون ثقة لا بأس بان يشترى منه وان كان غير ثقة فان كان اكبر رأيه انه صادق
فيه بقوله حتى [illegible] كاذب لا يقبل قوله وان لم يكن له رأى فى ذلك لا يشترى
منه ولا يقبل قوله لان المانع من الملك ثابت ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم
يترجح جانب الصدق . وكذا الصبى الذى لم يبلغ وهو مملوك او حر ان اخبر انه مأذون
له فى بيعه او ان فلانا بعث على يده به هبة او صدقة فان كان اكبر رأيه انه صادق
وسعه ان يصدقه لان بعث الهدايا على يد المماليك والصبيان معتاد والرجل
يبعث الهدايا الى المعلم على يد الصبى . وان كان فى اكبر رأيه انه كاذب لا ينبغى له ان يقبل
قوله . رجل قدم بلدا باعيان وطعام وجوارى وقال انا مضارب فلان او انا مفاوضه
او وكيله كان للناس ان يشتروا منه . وكذا العبد اذا قدم بلدا فادعى ان مولاه اذن
له فى التجارة كان للناس ان يقبلوا قوله ويعاملوا معه . ولو ان رجلا تزوج امرأة
لم يرها فادخلها عليه انسان واخبره بانها امرأته وسعه ان يقبل قوله ويطأها اذا كان
ثقة عنده او كان فى اكبر رأيه انه صادق . وكذا رجل دخل على غيره ليلا وهو شاهر سيفه

او مادرجه يستند بحوه وصاحب المنزل لا يدري انه لص او هارب من اللصوص فانه
يحكم رأيه فان كان في اكبر رأيه انه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل
يخاف انه لو زجره او صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل ان يقتله. وان كان اكبر
رأيه انه هارب من اللصوص لا ينبغي له ان يعجل ولا يقتله جوز العمل في هذه المسائل
باكبر الرأي عند الحاجة وانما يتوصل الى اكبر الرأي بالداخل عليه بان يحكم زيه وهيئته
او كان عرفه قبل ذلك بالجلوس مع اهل الخير يستدل بذلك على انه هارب من اللصوص
وان عرفه بالجلوس مع اللصوص واهل الشر يستدل بذلك على انه سارق. ولو قال
لغيره ان فلانا امرني ببيع جاريته التي في منزله وما دفعها الى مشتريها كان للسامع انه
يشتريها منه وان يقبض الجارية من منزل مولاها اذا دفع المشتري الثمن الى بائعها
ان كان البائع ثقة او غير ثقة ووقع في قلبه انه صادق. فان وقع في قلبه انه كاذب
ان وقع في قلبه ذلك قبل الشراء لا ينبغي له ان يشتري حتى يسأل مولاها. وان وقع في قلبه
ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان اكبر الرأي في حقه بمنزلة اليقين. وان قبضها
ووطئها ثم وقع في اكبر رأيه ان البائع كاذب فيما قال يعزل وطئها حتى يتعرف خبرها وان كان
المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل ان مولى الجارية امره ببيعها ثم حضر المولى
وجحد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له ان يتصرف فيها حتى يخاصمه
المولى الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة. ولو شهدا عند القاضي يقضي القاضي
بالوكالة وصحة البيع وكذا اذا شهدا عند المشتري. ولو ان القاضي قضى لمولاها لا يسع
للمشتري بشهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده ان يمسكها لان شهادتهما لم تكن
ملزمة وقضاء القاضي ملزم رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى غاب عنها فاخبره مخبر انها
قد ارتدت فان كان المخبر عنده ثقة وهو حر او مملوك او محدود في قذف وسعه ان يصدق

المخبر وهو يتزوج اربع نسوة سواها لان هذا خبر بامر ديني وهو حل نكاح اربع سواها وهذا
خبر غير ملزم اياه شيئا فلا يعتبر فيه العدالة. وان لم يكن المخبر ثقة وفي اكبر رأيه انه صادق
فكذلك وان كان في اكبر رأيه انه كاذب لم يتزوج اكثر من ثلث لان خبر الفاسق لا يعارض
اكبر الرأي. ولو ان مخبرا اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد ذكر في الاستحسان من الاصل ان لها
ان تتزوج بزوج اخر وسوى بين الرجل والمرأة. وذكر في السير الكبير ليس لها ان تتزوج
بزوج اخر حتى يشهد عندها رجلان او رجل وامرأتان لان ردة الزوج اغلظ من ردة
المرأة. وذكر شمس الائمة السرخسي رح الصحيح ان لها ان تتزوج اخر لان المقصود من هذا
الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين. وفي هذا لا فرق بين ردة الزوج والمرأة قال الا ترى
ان الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل. وكذا لو كانت المرأة
صغيرة فاخبره انسان انها ارتضعت من امه او اخته صح هذا الخبر. ولو اخبره انسان انه
تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها او كانت اخته من الرضاع والمخبر ثقة لا ينبغي له ان يتزوج
اربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل لانه اخبر بفساد عقد كان محكوما
بصحته ظاهرا فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر مستنكر وهو مباشرة النكاح
بصفة الفساد. بخلاف الاول فان ثم اخبر بامر عارض غير مستنكر فان شهد عنده
شاهدا عدل بذلك وسعه ان يتزوج اربعا سواها. وكذا لو ان امرأة غاب عنها
زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها
بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري ان الكتاب كتاب زوجها ام لا الا ان اكبر
رأيها انه حق لا بأس بان تعتد وتتزوج. ولو اتاها رجل واخبرها ان اصل نكاحها كان
فاسدا وان زوجها كان اخا لها من الرضاع او كان مرتدا لم يسعها ان تتزوج بقوله
وان كان ثقة لانه اخبرها بخبر مستنكر. وكذلك امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلثا

وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها صادقة لا بأس للرجل ان يتزوجها بقولها. وكذا
المطلقة ثلثا اذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج
ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضاء
العدتين فانه لا بأس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه
انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل وما اخبرت بامر مستنكر. قال الشيخ الامام الاجل
شمس الائمة السرخسي رح في هذا بيان انها لو قالت لزوجها الاول حللت لك
لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في انها هل تحل للزوج
بمجرد النكاح الثاني. قال بعضهم تحل ولا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك
حتى تفسر. جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت
لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت
مملوكة لذي اليد لان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها.
ولو قالت كنت امة له فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة
لا بأس بان يتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك. وكذا المرأة
الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على غير
الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر. ولو
قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها
لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت
بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ وغير ذلك فان كانت ثقة عنده
او لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه انها صادقة فلا بأس بان يتزوجها
والله اعلم

فصل في التسبيح والتسليم والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع الى الامور الدينية

رجل اراد ان يتعوذ قال الفقيه ابو جعفر رح احب الى ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقا للقرآن. ولو قال اعوذ بالله العظيم او قال اعوذ بالله السميع العليم يجوز. وينبغي ان يكون التعوذ موصولا بالقرأة. رجل سمع رجلا يقرأ القرآن ويلحن في القرأة فانه لا ينبغي للقاري ان يلحن ويتعلم الصواب. فاما السامع ان علم انه لو منعه عن اللحن ويعلمه الصواب يغضب القاري او يدخل عليه وحشة فانه ينبغي للسامع ان يمنعه عن اللحن ويعلمه الصواب الا ان يخاف ان يقع بينهما عداوة فحينئذ وسعه ان لا يتعرض له الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله او ما اشبه ذلك او الفقاعي يقول عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون اثما. بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلوة والسلام فانه يثاب على ذلك. وكذا الغازي اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقاعي والحارس يأخذ بذلك عوضا. رجل جاء الى تاجر ليشتري منه ثوبا فعند فتح المتاع قال سبحان الله او قال اللهم صل على محمد ان اراد بذلك اعلام المشتري جودة ثوبه ومتاعه كره. رجل دعى بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاؤه على الرقة فهو افضل. وكذا لو كان لا يمكنه ان يدعو الا وهو ساه فالدعاء افضل من ترك الدعاء. ويكره ان يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات. وذكر في كتاب الآثار انه لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلاء. وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى بذلك ان يؤنسهم صوت القرآن فانه يقرأ. وان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قرأة القرآن حيث كانت. قوم يقرؤن القرآن من المصاحف او يقرأ رجل واحد فدخل عليه واحد من الاجلة والاشراف

نقام القارى لاجله قالوا ان دخل عليه عالم او ابوه او استاذه الذى علمه العلم جاز له ان يقوم لاجله وما سوى ذلك لايجوز. رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لاينبغى له ان يقول فى هذا الموضع الحمد لله. ولو اكل شيئا غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد لا بأس به. رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشيء والصحيح انه لا بأس لورود الاثر فيه. رجل سمع اسما من اسماء الله تعالى يجب عليه ان يعظمه ويقول سبحان الله وما اشبه ذلك. ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه. فان سمع مرارا فى مجلس واحد اختلفوا فيه. قال بعضهم لايجب عليه ان يصلي الا مرة. وقال بعضهم يصلي فى كل مرة رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطفي رح انه لايجب عليه الصلوة والتسليم لان قرأة القرآن على النظم والتاليف افضل من الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم. فاذا فرغ من القرأة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شيء عليه. ولو سمع القارى الاذان فالافضل له ان يمسك عن القرأة ويسمع الاذان. اذا سلم رجل على القارى لاينبغى له ان يسلم على القارى كيلا يشغله ذلك عن القرأة فان سلم عليه قال بعضهم لايجب رد السلام على القارى وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه ابي الليث رح. ويكره ان يصلي على غير النبي وحده فيقول اللهم صل على فلان. ولو جمع فى الصلوة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله واصحابه جاز لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم. رجل سلم على رجل وهو فى الخلاء يتغوط ويبول لاينبغى ان يسلم عليه فى هذه الحالة. فان سلم عليه قال ابو حنيفة رح يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه. وقال ابو يوسف رح لايرد لا بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا. وقال محمد رح عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة. ولا يسلم على احد وقت الخطبة

ولا يشمت العاطس. واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام السائل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه. وكذا اذا سلم على القاضي في المحكمة. واذا اتى الرجل باب دار انسان يجب ان يستاذن قبل السلام ثم اذا دخل سلم اولا ثم يتكلم. وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم. رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه. قيل ان سمى رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد. وان لم يسم وقال السلام عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه. رجل سلم على رجل فرد عليه السلام فلم يسمع قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد فقيل له لو كان المردود عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يريه تحريك الشفة اذا سلم اليهودى او النصرانى او المجوسى على مسلم قال محمد رحمه الله يقول المسلم وعليك ينوى بذلك السلام لحديث مرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم. وانما يكره ان يبتدئهم بالسلام. اما اذا ابتدأ الكافر فلا باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك. وبعض المشايخ لم يروا باسا بالسلام على اهل الذمة. والصحيح هو الاول. هذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا باس بالسلام عليه. ويكره للمسلم ان يصافح الذمى. واذا قال المسلم للذمى اطال الله بقاءك قالوا ان نوى بقلبه انه يطيل بقاءه لعله يسلم او يؤدى الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لان هذا دعاء له الى الاسلام او المنفعة للمسلمين. الفارس مع الراجل اذا التقيا ينبغي للفارس ان يسلم اولا. وكذا الرجل مع المرأة اذا التقيا يسلم الرجل اولا. وان سلمت المرأة الاجنبية على رجل ان كانت عجوزة رد السلام عليها بصوت تسمع. وان كانت شابة

جرد عليها في نفسه . والرجل اذا سلم على امرأة اجنبية فالجواب فيه يكون على العكس . متعلم
معه خريطة فيها كتب من اخبار النبي صلى الله عليه وسلم او من كتب الفقه فنام وتوسد
الخريطة قالوا ان قصد به التوسد كره وان فعل ذلك لاجل الحفظ لا يكره . ويكره تصغير
المصحف وان يكتب بقلم دقيق روى ذلك عن ابي حنيفة رح وهو قول ابي يوسف
وزفر رحمهم الله . وكان ابو حنيفة رح يكره النقط والتعاشير في المصحف ومشايخنا
رح لم يروا في زماننا بأسا بذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا
رجي ان يجوز ذلك . وبعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت اقدام الناس رجل
امسك المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى له الثواب
ولو امسك الجزء في بيته للتحليل جاز ولا يأثم . ولو امسك شيئا من هذه المعازف والملاهي
يكره ويأثم وان كان لا يستعملها لان امساك هذه الاشياء يكون للهو عادة . كاغذ
فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال ابو بكر الاسكاف رح يكره
سواء كانت الكتابة في ظاهره او باطنه . بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس
به لان الكيس يعظم وهذا الكاغذ لا . ويكره لمن لا يكون على الطهارة ان يلمس طرسا
عليها اسم الله تعالى . ولو كتب على خاتمه اسمه او اسم ابيه او ما بدا له من اسماء الله
تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل او ربي الله او نعم القادر الله فانه لا بأس به
رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفاسق قالوا ان نوى ان الفسقة يشتغلون
بالفسق وانا اشتغل بالتسبيح فهو افضل واحسن كمن سبح الله تعالى في السوق و
ينوي به ان الناس يشتغلون بامور الدنيا وانا اسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا
افضل من ان يسبح الله وحده في غير السوق . وان سبح على وجه الاعتبار يوجر على
ذلك وان سبح على ان الفاسق يعمل الفسق كان آثما . وينبغي للمصلي ان يدعو في

في صلوته بالدعاء المحفوظ ولا يتكلف لئلا يجري على لسانه ما يشبه كلام الناس. اما
في غير الصلوة يدعو بما يحضر ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالرقة
. رجل عطس خارج الصلوة ينبغي ان يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين
او يقول الحمد لله على كل حال. وينبغي لمن حضره ان يقول يرحمك الله ثم يقول العاطس
غفر الله لي ولكم او يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك ولو عطس
رجل في غير الصلوة فقال رجل في الصلوة الحمد لله قالوا تفسد صلوته ان اراد به
الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلوته لانه خطاب وجواب ولو عطس
المصلي فقال رجل يرحمك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا تفسد
صلوته. وينبغي لمن كان بحضرة العاطس ان يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه
في مجلس الى ثلث مرات فان عطس اكثر من ثلث مرات فالعاطس يحمد الله تعالى
في كل مرة ومن كان بحضرته ان شمته في كل مرة فحسن وان لم يشمته بعد الثلث
فحسن ايضا رجل راى رؤيا اعجبته ينبغي ان يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة يشكر
ثم ان شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقص. ولو قال رجل رايت الله تعالى
في المنام قال الشيخ الامام رئيس اهل السنة ابو منصور الماتريدي رح هذا
الرجل شر من عابد الوثن. وهذه المسئلة اختلف فيها مشائخ بخارا وسمرقند
. قال مشائخ سمرقند رح رؤية الله تعالى في المنام باطلة لا تكون لان ما يرى في المنام
لا يكون نفس المرئي بل هو خياله والله تعالى منزه عن ذلك وترك الكلام في هذه المسئلة
احسن. واذا ماتت المرأة حاملا فدفنت ورويت في المنام انها قالت ولدت لا ينبش
قبرها. ولا بأس بتقبيل يد العالم والسلطان. وتكلموا في تقبيل يد غيرهما. قال
بعضهم ان اراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به. والاولى ان لا يقبل.

مر ويكره المعانقة اما اذا سجد للسلطان ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة
لا يكون ذلك كفرا اصله امر الملائكة بسجود ادم صلوات الله عليه وسجود اخوة
يوسف عليه السلام. ولو قال للمسلم اسجد للملك والا قتلناك قالوا ان امروه بذلك
للعبادة فالافضل له ان لا يسجد لكن اكره على ان يكفر كان الصبر افضل وان امروه
بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له ان يسجد. رجل دعاه الامير فساله عن
اشياء فان تكلم بما يوافق الحق يصيبه مكروها فانه لا ينبغي له ان يتكلم بما يخالف
الحق. وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله
فان خاف ذلك فانه لا بأس به. واذا سال الرجل عن الاخبار المحدثة في البلد قال
بعضهم يكره الاخبار والاستخبار. وقال بعضهم لا يكره الاستخبار ويكره الاخبار
. والصحيح انه لا باس بالاخبار ايضا ليكون عالما بالمصالح. امرأة ارادت ان
تصنع تعويذا ليحبها زوجها بعد ما كان يبغضها ذكر في الجامع الصغير ان ذلك
حرام لا يحل. ولا باس بوضع الجماجم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين
حق تصيب المال والادمي والحيوان ويظهر اثره في ذلك عرف ذلك بالاثار
. واذا خاف العين كان له ان يضع فيه الجماجم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع
يقع بصره اولا على الجماجم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضر لما روي
ان امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت نحن من اهل الحرث وانا
نخاف عليه العين فامرها النبي صلى الله عليه وسلم ان يجعل فيه الجماجم ويكره
كتبة الرقاع في ايام النيروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى
واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساطا او مصلى كتب عليه في النسج الملك
لله يكره استعماله وبسطها والقعود عليها. ولو قطع الحرف من الحرف او خيط

على بعض الحروف حتى لا يبقى الكلمة متصلة لا بن ولا الكراهة لان للحرف المفرد حرمة

وكذا لو كان عليها الملك لا غير او كان الالف وحدها او كان اللام وحدها

وحكى ان بعض الائمة راى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف ابو

جهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم

في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف . خرقة فيها درهم روى ابن

سماعة عن محمد رح في النوادر انه لا بأس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن

على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسي لان في

ذلك اذلالا لهم . اسكاف امره انسان ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوسي

او الفسقة وزاد له في الاجرة قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك . وكذا الخياط اذا امر ان

يخيط ثوبا على زي الفساق . ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم انه

يشتري للبس . فقير اجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذ خمرا يكره له ذلك

لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر . ولو ان مسلما اجر نفسه ليعمل في الكنيسة

ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين العمل . فان اجر نفسه من نصراني ليضرب

الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل اخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي

له ان يواجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل اخر . واذا استوجر لغسل الميت

قالوا لا اجر له . وكذا لو استوجر لحمل الميت . ولو استوجر لحفر القبر او لدفن الميت

كان له الاجر . قالوا انما لا يجب الاجر لحمل الميت اذا لم يوجد ثمه احد يحمل الجنازة

بغير اجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل لا يجب عليه خاصة وان استوجر

لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على المعصية وان كان للغزو

والقافلة جاز لانه طاعة . وما اخذ المطرب والمغني ان اخذ من غير شرط يباح

له . وان اخذ على شرط ان يرده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر رده على الورثة او على صاحبه تصدق به رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التورية والانجيل والقرآن ويأخذ مالا ويقول

اني ادفع التعويذ هدية او هبة لا يحل له ذلك المال لانه اخذ المال على الهدية حرام . وان اخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس في زماننا

رجل اراد ان يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلوة والقبلة لا بأس به . وما سوى ذلك حرام كافر من اهل الذمة او اهل الحرب طلب من مسلم ان يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بان يعلم القرآن والفقه في الدين لانه عسى ان يهتدي الى الاسلام فيسلم الا ان الكافر لا يمس المصحف

رجل اراد ان يقرأ القرآن ينبغي ان يكون على احسن احواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب . واما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراء قدر الحاجة مكروه وحكي ان حماد بن ابي حنيفة رحمه الله كان يتكلم في الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حماد قد رأيتك وانت تتكلم فما بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كان الطير على راسه مخافة ان يزل صاحبه وانتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد ان يزل صاحبه ومن اراد ان يزل صاحبه يكفر

لا ان يكفر صاحبه . واما التمويه والحيلة في المناظرة

قالوا ان كان من يناظره ويكلمه متعلما مسترشدا ويكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمويه والحيلة والتلبيس. وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد ان يطرحه يحل له التموية والحيلة بل يحتال كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه. رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان تعلم تمام القرآن افضل من صلوة التطوع. وتعلم الفقه اولى من تعلم تمام القرآن. رجلان تعلما علما كعلم الصلوة اونحوها احدهما يتعلم ليعلم الناس والآخر يتعلم ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر فكان هو افضل. وجاء في الآثار مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة. رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس ولم يكن هذا عقوقا. قيل هذا اذا كان ملتحيا فان كان امرد صبيح الوجه فلابيه ان يمنعه من الخروج ولو اراد ان يخرج للحج وابوه كاره لذلك قالوا ان كان الاب مستغنيا عن خدمته لا بأس بان يخرج. وان لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رحمة الا كانت له بها حجة مقبولة قيل يا رسول الله وان نظر في اليوم مائة مرة قال وان نظر اليه في اليوم مائة مرة فان كان ابواه يحتاجان الى النفقة ولا يقدر ان يخلف لهما نفقة كاملة او يمكنه ذلك الا ان الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير اذنهما. وان كان الغالب هو السلامة فله ان يخرج. وذكر في بعض الروايات ان الرجل لا يخرج الى الجهاد الا باذن والديه فان اذن له احدهما ولم ياذن له الآخر لا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة من ان يمنعاه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حق الوالدين فرض عين والجهاد فرض كفاية. وان لم يكن له ابوان وله جد وجدتان فاذن له ابا الاب وام الام ولم ياذن له الآخران فلا بأس بان يخرج لان ابا الاب قائم مقام الاب وام الام قائمة مقام الام. ولو اذن له الابوان

كان له ان يخرج ولا يلتفت الى غيرها. هذا اذا كان السفر سفر جهاد فان كان السفر سفر تجارة او حج لا باس بان يخرج بغير اذن والديه اذا استغنى الابوان عن خدمته لانه ليس في هذين السفرين ابطال حق الوالدين اذا لم يكن الطريق مخوفا فان كان مخوفا مثل البحر لا يخرج الا باذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته. رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق الى البذرقة فان قدر على ان يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له ان يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع القيام لمراعاة العيال فالقيام بامر العيال اولى. وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعي حق العيال. طلبة العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان اسبق يقدم سبقه فان اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كانهم اتوا معا كما في الحرقى والغرقى اذا لم يعرف الاول فيجعل كانهم ماتوا معا. صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليذكرهم فيجمعوا له شيئا حكي عن ابي الليث رحمه الله انه قال كنت افتي انه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك. رجل اصاب مالا حراما فمات واوصى بان يتصدق به عن ارباب الاموال قالوا ان عرف ارباب الاموال رد عليهم اموالهم وان لم يعرفوا ينبغي ان يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرار الورثة فانه يتصدق بمقدار ثلث المال. ولو قال في مرضه هذا المال لقطة وكذبته الورثة قال محمد رحمه الله لا يلزمه شيء وقال ابو يوسف رحمه الله يتصدق بمقدار الثلث. ويجوز السبق في اربعة اشياء في الخف يعني البعير وفي الحافر يعني الفرس والنصل يعني الرمي والمشي بالاقدام يعني به العدو ويجوز اذا كان البدل من جانب واحد بان قال ان سبقتك فلي كذا وان سبقتني فلا شيء لك. وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لانه قمار الا اذا ادخلا محللا بينهما فقال لكل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا وان سبق الثالث

فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون ذلك الاستحقاق
لا يصير مستحقا . وما يفعله الامراء فهو جائز ايضا بان يقولوا الاثنين ايكما سبق فله
كذا . وانما جوز السباق في هذه الاشياء الاربعة لورود الآثار فيها ولا اثر في غيرها
وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلوائي رح ايضا في الفقيهين اذا تكلما في مسئلة
ان كان البدل على احدهما جاز وان كان البدل من الجانبين لا يجوز . وانما يجوز السابق
في الدواب اذا كان فرسه قد يسبق وقد لا يسبق . قالوا والجواز الذي يا بس بالصبيان يوم
العيد يؤكل روي عن ابن عمر رض انه كان يشتري الجوز لصبيانه يوم العيد يلعبوا
بها وكان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة . فان كان على وجه المقامرة فهو
حرام . مرضعة انقطع لبنها لظهور الحبل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالجت
لاستنزال الدم قالوا يباح لها ذلك ما دام نطفة او علقة او مضغة لم يخلق له
عضو لانه ليس له حكم الآدم وقدروا ذلك المدة باربعة اشهر . امرأة حبلت
ومضى على حملها اشهر فارادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل اهل
الطب ان قالوا ايضر بالحمل لا تفعل . وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها ان
تفعل ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب
الولادة فاذا قربت لا تفعل . واما الفصد فالامتناع عن الفصد اولى في حالة
الحمل كيلا يلحق الولد آفة صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جاز له ان
يروي عن المحدث . وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جاز له ان يروي عن
المحدث ولو قرئ على صبي صك ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له ان يشهد وكذا البالغ
اذا قرئ صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه . رجل يتخذ لعبة
ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة قالوا هو مرتد يحكم بردته ويقتل اذا كان

يعتقد لها اثرا او يعتقد التفريق من اللعبة لانه كافر الساحر اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول يقبل توبته ولا يقتل. وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لانه ليس بكافر. ساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قال لا يستتاب بل هو يقتل اذا ثبت انه يستعمل السحر وذكر في بعض المواضع والاستتابة احوط. وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا تاب الساحر قبل ان يوخذ يقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم يقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي. والفتوى على هذا القول كافر دعا بدعاء واختلفوا فيه. قال بعضهم لا يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه. وقال بعضهم يجوز ان يقال يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث قال رب انظرني الى يوم يبعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين. رجل يعمل اعمال البر ويقع في قلبه انه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه انه ليس بمؤمن لان بعض اعماله لا يوافق اعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح. وقال عليه السلام المؤمن من امن جاره بوائقه. وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد بهذا انه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين. وان كان يقع في قلبه انه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر. وان خطر بباله ذلك ووجد من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه. وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا لمن هم بسيئة ولم يعزم عليها لا يكون اثما وان عزم عليها كان اثما. رجل تمنى الموت ان تمنى الموت لضيق عيشته او لشر اصابه من ظالم او عدو او نحو ذلك. وان تمنى لتغير زمانه فيتمنى الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره. رجل قال لا احب

القرع قالوا ان اراد به انى لا احبه لما كان رسول الله صلى الله عليه يحبه فهو

كافر. وان قال ذلك لمرض اصابه من القرع لا يكفر. ولو قال انا لا اعمل بفتوى

الفقهاء او ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكفر. رجل مات وكسبه كان من

بيع الباذق فان تورع الوارث ولم ياخذ ذلك المال كان اولى ويرد على اربابها

ان عرف اربابها. وان لم يعرف يتصدق. وكذا الجواب فيما اذا اخذ

رشوة او ظلما. ولو كان الوارث يعلم ان مورثه كان يكسب من حيث

لا يحل الا انه لا يعلم ذلك المال الذى اخذ مورثه ظلما كان المال ميراثا له

فى الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان اولى ولا يلزمه وينبغى ان يتصدق

عن خصماء المورث. رجل راى من رجل منكرا وهو ايضا يرتكب مثل ذلك كان عليه

ان ينهى عنه ويمتنع هو ايضا. رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب

الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك

ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر عليه

فانه لا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الزوجين وبين

السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون

. رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد

به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول. الرجل اذا كان يصوم

ويصلى ويضر الناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان اخبر السلطان

بذلك ليزجره فلا اثم عليه. رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام

لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب

. امراة ترضع صبيا بغير اذن زوجها يكره لها ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع

فحينئذ لا يأثم به. رجل وجد في بيته امرأة فوطئها وقال ظننت انها امرأتي روي زفر عن

ابي حنيفة رح انه قال ان كان نهارا يحد وان كان ليلا لا يحد وبه اخذ الفقيه ابو الليث

رح وعن ابي حنيفة رح في رواية اخرى عليه الحد ليلا كان او نهارا قال رض وينبغي

ان يكون الجواب على التفصيل ان لم يكن امرأته تزف اليه لا يحد وان زفت قبل ذلك

لا يصدق. رجل له على رجل دين فمات الطالب ولم يؤد المديون الدين الى الوارث

قال محمد بن سلمة رح ارجوا ان يكون الدين يوم القيمة للطالب. رجل له على رجل

دين فبلغه ان الغريم قد مات فقال جعلته في حل او قال وهبت منه الدين فاذا

هو حي قال نصير رح يصير في حل وليس له ان يأخذه منه رجل عليه دين ونسيه

حتى مات قال شداد رح ان كان الدين ثمن بيع او قرض لا يؤاخذ يوم القيمة وان كان

غصبا فهو مأخوذ رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال ابو القاسم

رح يتصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه. رجل مات وعليه دين ولم يعلم

الوارث بدينه فاكل ميراثه قال شداد رح لا يؤاخذ الوارث بدينه وان علم

الوارث بدين المورث كان عليه ان يقضي دينه من تركة المورث وان نسي

الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الاخرة. وكذا الوكالة وديعة فنسيها حتى

مات لا يؤاخذ بها في دار الاخرة. رجل له على رجل دين وهما في الطريق فخرج اللصوص

عليهما وقصدوا اخذ اموالهما فاعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة

قال بعضهم له ان يؤدي دينه وليس للطالب ان لا يأخذ. وقال الفقيه ابو الليث

رح عندي للطالب ان لا يأخذ في تلك الحالة كمن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل

المكفول به في المفازة او في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح

تسليمه. رجل له ارض بجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر

في ارض الرجل فاراد الرجل ان ينصب في ذلك روض قبل رضه كان له ذلك وان اراد ان ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك. رجل مر في الطريق المحدث قال الفقيه ابو الليث رح ان علم ان صاحب الارض احدث الطريق في ملكه يباح المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم انه غصب وقال نصير رح ليس للرجل ان يمر في ارض الغير اذا كان له طريق اخر وان لم يكن له طريق اخر فله ان يمر فيها ما لم يمنعه فاذا منعه فليس له ان يمر فيها وقال بعضهم ان كانت الارض مزروعة او مكروبة ليس له ان يمر فيها لان المرور اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب الارض. وعن بعض المشايخ رح قال رايت في بعض الكتب عن ابي حنيفة رح ان الرجل اذا مر في ارض انسان ولها حائط او حائل لا يحل فيها المرور ولا النزول فيها وان لم يكن لها حائط او حائل لا باس بالمرور فيها. وعن ابي القاسم رح رجل خفي عليه الطريق فاراد ان يمشي في الارض المزروعة قال يمشي فيها ولا يطأ الزرع ولا يفسد رجل رش الماء في السوق قال ابو بكر رح لا رخصة فيه وان كثر الغبار وقال ابو نصر الدبوسي رح لا باس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل. رجل رفع الطين او التراب من طريق المسلمين قال ابو نصر رح ان رفع في ايام الوحل لتنقية الطريق رجوت ان يكون محتسبا بمنزلة اماطة الاذى عن طريق المسلمين وان اضر رفعه بالمارة لا يسعه ذلك. وان كان لا يضر فلا باس به رجل وطئ بهيمة قال ابو حنيفة رح ان كانت البهيمة للواطي يقال له اذبحها واحرقها. وان لم تكن البهيمة للواطي كان لصاحبها ان يدفعها الى الواطي بالقيمة ثم يذبحها الواطي ويحرق ان لم تكن ماكولة. فان كانت مما يوكل يذبح ولا يحرق. الهرة اذا كانت موذية قال محمد رح لا باس بان يذبحها من غير ان يضربها ولا يوذيها. صاحب البهيمة اذا لم ينفق على

على البهيمة يجبر بالانفاق عليها او يجبر. وعن ابي يوسف رح انه يقال لصاحبها انفق
تنفق عليها او تبيعها. رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال ابو نصر العياضي
رح من اخرجهم عن المسجد ارجو ان يغفر الله تعالى له باخراجهم عن المسجد. وقال
بعض العلماء رح من تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك
بسبعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد. وعن خلف رح انه قال لو كنت
قاضيا لا اقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع رجل بنى في ارض
الغصب مسجدا او حماما او حانوتا قال ابو يوسف رح لا باس بالصلوة في هذا
المسجد ولا يستاجر منه الحمام والحانوت. رجل حفر بيرا في فناء قوم ذكر ابن رستم
رح انه يومر بتسويته ولا يضمن النقصان. ولو هدم حائط المسجد كذلك امر
بتسويته ولا يضمن النقصان. ولو هدم حائطا لدار رجل ملكا له او حفر فيها
بيرا يضمن النقصان ولا يومر بالتسوية والبناء الحائط. جنب اختضب واختضبت
امرأة بذلك الخضاب قال ابو يوسف رح لا باس به ولا تصلي فيه. وان كان الجنب قد
غسل موضع الخضاب فلا باس بان يصلي فيه. ذكر ابن رستم رح رجل حفر قبرا
في غير ملكه ليدفن فيه ميتا له فدفن غيره فانه لا ينبش القبر ولكن يضمن قيمة
حفره حتى يحفر فيها حفيرة اخرى فيدفن فيها. وعن ابي يوسف رح اذا دفن الميت في ارض
غيره بغير اذن المالك ان شاء المالك امر باخراج الميت وان شاء يسوى الارض
فيزرع فوقها رجل ام قوما وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رح عن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي عنهم انهم قالوا من ام قوما وهم له كارهون
لا يجوز صلوته ترقوته. وقال ابو يوسف رح هذا اذا لم يكن الامام مستحقا للامامة
لفساد فيه. وان كان اهلا فلا باس به وان كرهه القوم. اهل قرية جمعوا بذرا

من الناس وزرعوا الاجل الامام قالوا النفل الحاصل من ذلك يكون لارباب البذور اذا
لم يسلموا البذور الى الامام . رجل وقعت له الف درهم في دار انسان ويخاف انه لو
علم صاحب الدار يمنعه ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير اذنه . قال ابن مقاتل رح
ينبغي ان يعلم بذلك اهل الصلاح ان كان ثمة اهل الصلاح فان لم يكن ثمة اهل
الصلاح ان امكنه ان يدخل ويأخذ ماله من غير ان يعلم به احد فعل . هذا اذا خاف
على صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له ان يدخل بغير اذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن
له بالدخول او يخرج المال اليه . رجل اتخذ في بيته خراسا لم يكن في القديم ويتعدى
ضرر ذلك الى داره جاره قال الشيخ الامام ابو القاسم رح له ان يمنعه عن ذلك . وعن
ابي يوسف رح ان كان الضرر بينا ظاهرا بان كان دورانه يوهن حائط الجار فانه
يمنع من ذلك . رجل اراد ان يجعل داره اصطبلا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر
بذلك قال ابو القاسم رح ان كان وجه الدواب الى الحائط الجار ليس له ان يمنعه وان كان
حوافرها الى الحائط الجار له ان يمنعه . رجل اراد ان يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة
غير نافذة ويتاذى الجيران بنتن السرقين ولا يامنون على الرعاة قال ابو القاسم
رح ليس للجيران منعه عن ذلك . وعن ابي يوسف رح رجل اتخذ دارا حماما ويتأذى به
يتضرر الجار له ان يمنعه عن ذلك الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران سكة
غير نافذة ربط احدهم على باب داره دابة واتخذ لها اريا قال الشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل رح لكل واحد من اهل السكة ان يأخذه بنقضه لان هذه السكة لهم
بينهم . وان كانت السكة نافذة له ان يمسك الدابة على باب داره بشرط السلامة
وفي الجنايات قال ابو حنيفة رح لا باس للرجل بان ينتفع بجناح يشرعه في الطريق
ويبدكان يأخذه في الطريق فان خاصمه انسان هدمه . ذكر ابن رستم رح دار مشتركة

بين قوم لبعضهم ان يربط الدابة وان يتوضا وان يضع الخشبة فيها ومن عطب بذلك لا يضمن. ولو حفر بئرا يوخذ بان يسوى فان نقص الحفر يوخذ بنقصان الحفر قال ابو حنيفة رح اذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئرا او بنى فيها فعطب به انسان ضمن ويوخذ بان يطم البئر ولا يوخذ بما نقصت البئر. رجل هدم داره وامتنع عن العمارة وذلك يضر بالجيران قال ابو نصر الدبوسي رح ان قدر على بنائه فلهم اخذه ليرد الضرر عنهم. وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره او نقب جداره او فتح ابوابا لا يمنع وان تضرر به الجار لانه متصرف في ملك نفسه رجل اتخذ طينا في زقيقة غير نافذة قال الفقيه ابو بكر الاسكاف رحمه الله ان ترك مقدار الممر للناس ويرفعه سريعا لا يمنع منه. قال محمد بن سلمة رح يجوز فيها بل الطين واتخاذ الارى والدكان وغير ذلك فلو غرس في سكة غير نافذة فاراد واحد من الشركاء قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه السكة قال ابو القاسم رح ليس له القطع لانه متعنت. وكذا في انقض جناح على طريق الجادة. رجل غرس اشجارا على شط النهر بحذاء باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال ابو القاسم رح ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر واهله رجوت ان يكون غارسها في سعة ويطيب ثمارها له ولخلفه من بعده رجل اتخذ بستانا وغرس فيها اشجارا بجنب دار جاره قال ابو القاسم رح ليس في هذا تقدير ويجب ان يتباعد من حائط جاره قدرما لا يضر بدار جاره. شعير وجد في بعر الابل والشاة فغسله ذكر في نوادر ابن رستم رح انه يوكل ويجوز بيعه وان كان في اخثاء البقر لا يوكل اهل قرية داسوا بالحمر فتبول وتروث قال الحسن بن زياد رح لا اضيق عليهم في ابي الهاوذكوان رستم

رح انه لاباس به مالم يستنفع حتى يتنفخ من ذلك يبرا القارة وقعت في حنطة
فطحنت قال ابن مقاتل رح لايوكل وقال الخصاف رح لا احفظ فيه قول اصحابنا رح و
عندي لا يفسد الا ان يكون كثيرا فاحشا ينفر عنه الطبع رجل ينظر في كتب الاهاجي
والاشعار قالوا لاباس به اذا كان لايتحرك به لسانه وهو ينظر فيه للتادب

كتاب الجنايات

الجنايات على نوعين. احدهما يوجب القصاص وهو العمد. والاخر لا يوجب وما يوجب
القصاص فهو على نوعين. احدهما في النفس والاخر فيما دون النفس ففيما دون النفس
يعتبر المساواة في البدل فلا يقطع اليمنى باليسرى. ولا اليسرى باليمنى ولا الصحيحة
بالشلاء. ولا يد المرأة بيد الرجل. ولا يد الرجل بيد المرأة. ولا يقطع يد الحر بيد
العبد. ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد. ويقطع يد المرأة بيد المرأة
لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل. وفي العبد يختلف البدل
فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة. والجنايات فيما دون النفس
شجاج وغير شجاج. اما الشجاج احد عشر شجة الحارصة وهي التي تخدش البشرة
ولا يخرج منها شيئ وتسمى خادشة. والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع
. والدامية وهي التي يخرج منها الدم. والباضعة وهي التي تبضع اللحم والتلاحمة
وهي التي تدق ولا تقطع. والسمحاق وهي التي تقطع اللحم وتبقى بين اللحم وبين العظم
جلدة رقيقة. والموضحة فهي التي توضح العظم والهاشمة وهي التي تهشم العظم
. والمنقلة وهي التي تنقل العظم وتخرج. والامة وهي التي تبلغ ام الراس وهي
الجلدة التي تكون فوق الدماغ. والدامغة وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق
الدماغ. والجائفة وهي التي تصل الى الجوف. ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم

ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم . واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل انه يجب القصاص . وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يجب . وعن عمر بن عبد العزيز رح انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل . وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة . وبعضها يوجب بعض الدية . وبعضها يوجب حكومة العدل واختلفوا في تفسير حكومة العدل . قال بعضهم ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته في الحر يجب عشر ديته . وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك . وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة واجرة الطبيب فهي حكومة العدل . وقال بعضهم ينظر الى ادنى جراحة لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف ارش الموضحة قال رض والفتوى على الاول . والجناية فيما دون النفس على نوعين منها ما يوجب القصاص . ومنها ما يوجب المال فالعمد منها باي آلة تعمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة . رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال ابو يوسف رح لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل . وان قطع بعض اللسان فمنع الكلام يجب فيها الدية . وان منع بعض الكلام دون البعض يقسم دية اللسان على الحروف التي تتعلق باللسان فيجب الدية بقدر ما فات . وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا . ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ . وفي المنقلة عشر الدية الف درهم وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية . وفي

الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم ينفذ وراءه فان نفذ من ورائه ففيها ثلثا الدية. ان كانت عمدا تكون في ماله. وان كانت خطأ ففي عاقلته. وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة. ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب ارش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه ارش الموضحة. ولو شج موضحة فذهب بها شعر راسه يجب دية كاملة للشعر ويدخل فيه ارش الموضحة ولو لفه بالعصا ثم ضربه لجزء الجنبها فالتاما حتى صارتا واحدة فهما موضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية. وان اوضحه فذهب بها عقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة. وفي شعر الراس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس وان حلق لحية انسان فنبت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل. وكذلك في لحية الكوسج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة. وان استرت وهي رقيقة ففيها دية. وان كانت شعرات على الذقن لا شيء فيها. وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل. وفي قطع الانف من العظم دية النفس. وكذلك اذا قطع المارن وهو ما لان من الانف. وان قطع نصف قصبة الانف لا قصاص فيه وفيه دية النفس. ولو ضرب انف رجل فلم يجد شم ريح طيب ولا نتن ففيه حكومة عدل. وفي بعض الروايات فيها الدية. وذهاب الشم بمنزلة ذهاب السمع وفي قطع كل الذكر دية كاملة. وكذلك في الحشفة وحدها. وان ضرب على الظهر ففاتت منفعة الجماع او صار احدب يجب دية النفس. ولو طعن برمح او غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة. وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية. وان افضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية. وان كانت تستمسك

ففيه ما منه يجب فيها ثلث الدية وفي العينين والحاجبين والشفتين وثديي المرأة و
حلمتيها الدية وكذلك الشعر اليدين والرجلين والاذنين واللحيين والاليتين اذا لم يبق
على عظم الورك لحم فان بقي من اللحم شيء ففيه حكومة عدل وفي الانثيين الدية وفي
احدهما نصف الدية وفي اربعة الاشعار حكومة عدل وفي اشفار العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية
وفي اصابع اليدين الدية وكذلك في اصابع الرجلين وفي كل اصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا
الابهام. وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية وفي كل سن نصف عشر الدية فلما كانت
الاسنان اثنين وثلثين فهذا حسب الكل ففيها دية وثلثة اخماس الدية .
ودية النفس تجب على العاقلة. وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام
والذوق والانزال والحدب وشعر الراس واللحية والاذنين والحاجبين
واهداب العينين واصابع اليدين والرجلين وحلمتي المرأة والافضاء اذا لم
يستمسك البول او الغائط. وفي الحشفة والمارن والشفتين والانثيين
واللحيين والاليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع
الوطي او ضرب على الظهر فانقطع ماؤه ففي جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ
. وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه. ولا قصاص في الشعر اي شيء كان وفيما
يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغر والكبر فيقطع الطويلة
بالقصير ويد الكبير بيد الصغير. واذا شج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفي
القصاص من الموضع الذي وقع الفعل الاول. وان كانت الشجة الاولى في
مقدم الراس او مؤخره او وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لا في غيره. ولو
[illegible] انسان من الاصل عمدا او نزعه من الاصل يجب القصاص. وكذا اذا
قلعه. قال بعض العلماء يبرد سنه بالمبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه

وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي عيب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد . وان
كسر بعض السن واسود ما بقي لا يجب القصاص . فان قال المجني عليه انا استوفي القصاص
في المكسور واترك ما اسود لا يكون له ذلك في ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص
فيه . ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا فان سقطت لا ينتظر حولا الا ان يكون
صبيا فينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر
حولا فان لم ينبت كان عليه ارشها . وقال الحسن رح يجب حكومة عدل . وبه اخذ
الفقيه ابو الليث رح . ولو حلق راس شاب فنبت ابيض لا شيء عليه في قول ابي حنيفة
رح . وقال صاحباه رح فيه حكومة عدل وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح . وفي حلق
الشارب حكومة عدل . وان شج موضحة فبرأت ونبتت عليه الشعر حتى لا يرى موضع
الشجة قال ابو حنيفة رح لا شيء عليه . وقال محمد رح عليه اجرة الطبيب . فان كان الرجل
اصلع فضرب على راسه مقدار الموضحة كان عليه ارش الشجة دون ارش الموضحة
. وكذا لو شج هاشمة كان عليه ارش الشجة دون ارش الهاشمة . واذا قطع يد رجل
عمدا حتى وجب القصاص فقطع يد القاطع با كلة او ظلما بغير حق يبطل حق القصاص
ولا ينتقل الى الارش ولو قطع يد القاطع بقصاص رجل اخر او في سرقة كان على من
عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول . ولو قطع يميني رجلين عمدا فجاء
احدهما واقتص كان للاخر دية اليد ولو جاوا جميعا معا فقطعت يمينه لهما كان عليه
نصف الدية لهما . ولو قتل رجلين عمدا فقتل باحدهما لا شيء عليه للاخر ولو قطع
يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة الاف درهم فقبض خمسة الاف
درهم ثم عفا احدهما كان للذي لم يعف الفان وخمسمائة درهم تمام دية يده واذا قطع
اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل . وكذا في قطع الرجل العرجاء حكومة عدل ولو نفع

ليد من نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد، وفي نصف الساعد
حكومة عدل. ولو قطع اظفار اليدين او الرجلين روي عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل لو كسر عظما من ساعد او ساق او ترقوة او غيرها
فيه حكومة عدل وفي قطع الذكر عمدا من الاصل قصاص. وان قطعه من وسطه فلا قصاص
فيه. هذا في ذكر الفحل. فاما في ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وفي ذكر المولود ان تحرك
يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ. وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل
. ولا قصاص في قطع اللسان. ويجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل
كان فيه حكومة عدل. وان فقأ عين الصبي عمدا ان كان له بصر ينظر كان فيه القصاص
. وان كان خطأ ففيه الدية. ولا قصاص في عين الاحول ولا في موضحة الاصلع الذي
ذهب شعره الا ان يكون الشاج اصلع وفي لحية العبد في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله
يجب ما انتقص العبد. وان حلق الراس او اللحية من رجل او الشارب يؤجل سنة
فان لم ينبت يجب الدية في الراس وفي اللحية والشارب ليس مثل اللحية وفيه
حكومة عدل فان اجل في الراس واللحية فمات الجني عليه قبل الحول وقبل النبات
لا شيء عليه في قول ابي حنيفة رح. وقال صاحباه رح فيه حكومة عدل وفي لسان
الاخرس حكومة عدل. واذا قطع انف الصبي من اصل العظم عمدا كان عليه القصاص
في قول ابي يوسف رح كان يجد الريح او لا يجد. وفي الخطأ الدية. وان فقأ عين الصبي
قبل ان ينظر كان فيه حكومة عدل. واذا دفع امرأة مع بكر فسقطت وذهبت
عذرتها كان عليه مهر مثلها. ولو ضرب سن انسان فتحرك فاجل فان اخضر او احمر يجب
دية السن خمسمائة. وان اصفر اختلف المشائخ فيه. والصحيح انه لا يجب شيء
. وكذا اسود يجب دية السن اذا فاتت منفعة المضغ وان لم تفت الا انه سن

الاسنان التي ترعي حتى فات جماله فكذلك فان لم يكن واحد منها فيه روايتان والصحيح
انه لا يجب شيء. وفي سن المملوك اذا اصفر يجب حكومة العدل في قول ابي حنيفة رح وقال
صاحباه رح في الاصفرار يجب حكومة العدل حرا كان او مملوكا. وان قلع سن بالغ فنبتت
لا شيء عليه. ولو نزع سن رجل فانتزع المنزوع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت
سن الاول كان على النازع الثاني ارش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت
سن الاول تبين ان القصاص لم يكن. ولو نبتت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل
. ولو نبت نصف السن كان عليه نصف ارشها. ولو قلع سن رجل او قطع اذنه
فانبت المقلوع سنه او اذنه بعد القلع والقطع يجب ارش السن وضمان الاذن
على عاقلة الجاني اذا كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان ولو
عض يد رجل فانتزع صاحب اليد يده فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة
رح وقال ابن ابي ليلى عليه دية سن العاض. ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه
فسقط بعض اسنان العاض وذهب لحم ذراع المجني عليه قال محمد رح لا يضمن الاسنان
ويضمن العاض ارش ذراع المجني عليه. ولو تشبث بثوب انسان فجذب صاحب
الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب. ولو جذبه
المتشبث يضمن جميع النقصان. ولو تنازع رجلان في حبل واخذ كل واحد منهما
احد طرفيه يجذبان فجاء رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط
كل واحد من جانب فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد
الصلح دون الهلاك. رجل شج رجلا موضحة مستوعبة من الجبهة الى القفاء
او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان راسهما سواء كان له ان يقتص من اي جانب
شاء لكن مقدار شجته وان كان راس احدهما اعظم يتخير المشجوج ان شاء شج

فقد ارشيته من اي جانب شاء وان كان راس الشاج اعظم وان شاء استوفى الارش

. ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص ولو كان القطع من

غير المفصل فلا قصاص فيه عند ابي حنيفة رح . رجل ضرب سن رجل فاسود فجاء اخر

ونزعها كان على الاول ارش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل ولو ضرب

سن انسان فاسود وسن الجاني سوداء او صفراء او حمراء او خضراء كان المجني

عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا . رجل كسر

ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكر ابن رستم رح انه يكسر

سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغر والكبر بل يكون على قدر ما كسر وكذلك لو قطع

اذن انسان واذن القاطع اطول او قطع يد انسان ويد القاطع اطول ولو قطع

رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة

كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لا يلاتلاف فيجب عليه ضمان

ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل . وان قطع الرجل لا من جانب اليد

المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده . ولو كان العبد مقطوعة

اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع

اليد . وكذا البائع اذا قطع يد عبده قبل التسليم الى المشتري يسقط نصف الثمن عن

المشتري . ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى قبل التسليم

يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوعة اليد ان انتقص الثلث

يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان قطع اليد فقأ العين اذا فقأ عين عبد مفقوءة

العين يجب عليه بفقاء العين الاخرى ما انتقص من قيمته مفقوءة العين . رجل

فقأ عين رجل عمدا قال محمد رح كان ابو حنيفة رح يقول لا قصاص في العين الا في صورة

عمداً اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه القصاص اذا تعمد .
طريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرآة حتى يلتهب ثم يقرب
من العين الاخرى يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت
الحدقة تم القصاص ويكف عنه وعن محمد رح اذا فقأ عين رجل فبرئ لا يقتص بمثله وعن
الحسن رح اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقئ ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة
يقتص له من عينه اليمنى ويترك اعمى . وعن الحسن رح اذا فقأ عين رجل وكانت عينه
سوداء الا ان ذا الحدقة يبصر ولا ينقص منه شيئاً ففقأها انسان عمداً يقتص منه وان كان
لحول شديد لا يبصر ففقأت كان فيها حكومة عدل . ولو كان عين الفاقئ شديدة
الحول لا يبصر ففقأ عيناً ليس بها حول كان المجني عليه بالخيار ان شاء اقتص ورضي
النقصان . وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله . رجل فقأ عين صبي ساعة ولد او
بعد ايام فقال الفاقئ انه لم ينظر بعينه التي فقأتها او قال لا اعلم يبصر بها او لم يبصر
كان القول قول الفاقئ وعليه حكومة عدل . ولو شهد شاهدان انها كانت صحيحة
لم تر بها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس . رجل ضرب عين انسان
فانكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا اخبر رجلان من اهل
العلم انه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما وقال محمد بن مقاتل رح يقام المضروب مستقبل
الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم ان بصره قائم وان لم يدمع علم انه قد ذهب
بصره . وذكر الناطفي رح ان ضمان العين على مراتب ثلثة . احديها ان يكون في احديهما
نصف بدل الذات وهو الآدمي في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة والثانية ان يكون في
احديهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يعمل عليها او يركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل
. والثالثة ان يكون الواجب في احدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب

والسنور والطير عنده فكذلك. قال ابو حنيفة رحمه في عين البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة، وكذا في عين بقرة الجزار وجزور الجزار ربع القيمة، وكذا في عين الفصيل والجحش وفي احدى عيني الشاة والجمل والطير والكلب والسنور ما ينقص من قيمته وقال ابو يوسف رح عليه النقصان في جميع البهائم

باب القتل وفي الباب فصول

فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص

فصل في المستوفي

اما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا. والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي. ولا يقتل المسلم بالمستامن ويقتل البالغ بالصغير. ويقتل الولد بالوالد والوالدة والجد وان علا والجدة وان علت من قبل الآباء والامهات. ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا بولد الولد وان سفل ولا الاجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بمولاه ولا يقتل المولى بعبده ملك كله او بعضه ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمريض وناقص الاطراف او صحيح كالاشل ونحوه. والعاقل بالمجنون ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكر هشام رح في النوادر انه لا يقتل وينقلب مالا ولو جن القاتل بعد ما قضي للقاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يقتل على كل حال. ويقتل الواحد بالجماعة اكتفاء حتى لا يجب مع القتل شيء من المال ويقتل الجماعة بالواحد اما الآلة التي توجب القصاص ان حصل القتل عمدا بآلة جارحة كالسيف والسكين والرمح والسهم حديدا كانت الآلة او غير حديد كالمروة بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد

ان يكون محددا او الجزر والعود والنشابة والسهم الذى لا نصل فيه اذا رماه فاصابه
فجرحه او ضربه بعود حديدا وما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب
والفضة اذا ضربه فجرحه او تحق بطنه بخشب محدد او رماه بسنجة الف درهم
فجرحه او لم يجرحه فمات من ذلك يقتل وكذا لو ضربه بسنجة خمسين او عشرة او خمسة
مما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه او لم يجرحه ذكر هذه الجملة فى جنايات
الحسن رح . وان ضربه بالمسلة فمات منها قتل وان ضرب بالابرة متعمدا او ما يشبه
الابرة فمات لا يجب القصاص . وذكر فى الاصل اذا ضربه بحديد لا حدة له كسنجة الميزان
والعمود يجب القصاص وان لم يجرح وروى الطحاوى عن ابى حنيفة رح لا يجب القصاص
اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرا او بحجر مدور ولم يجرح لا يجب القصاص فى قوله
ابى حنيفة رح . وفى ظاهر الرواية فى الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص ولو احرقه بالنار عمدا يجب القصاص ولو القاه
فى الماء فغرق من ساعته لا قصاص فيه فى قول ابى حنيفة رح . وفى قول صاحبيه رح
يجب القصاص اذا كان لا يتخلص منه غالبا . وكذا لو القاه من جبل او سطح
فهو على هذا الخلاف . ولو القاه فى النار ثم اخرج وبه رمق فمكث اياما لم يزل له
صاحب فراش حتى مات قتل وان كان يجيء ويذهب ثم مات لم يقتل . وفى المجرد لو قمط رجلا
والقاه فى البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية فى قول ابى حنيفة رح ولو سبح ساعة
ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بعجزه وفى الاول غرق بطرحه فى الماء ولو خنق
رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خناقا معروفا خنق غير واحد فيقتل سياسة
. ولو سقاه سما حتى مات فهو على وجهين ان دفع اليه السم حتى اكل ولم يعلم به فمات
لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويعزر . ولو اوجره ايجارا يجب الدية على عاقلته

وان دفع اليه في شهر فضرب ومات لا يجب الدية لانه ضرب باختياره الا ان الدافع

خدعه فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار لما خاف لا ب وام قتل احدهما اباهما

عمدا والاخر امهما روى عن ابي يوسف رح انه قال لا قصاص على واحد منهما وعلى كل واحد

منهما دية قيمتها في ثلث سنين اذا لم يكن للمقتولين وارث سواهما. رجل قال ضربت

فلانا بالسيف فقتلته قال ابو يوسف رح هو خطأ حتى يقول عمدا رجل قال ضربت

فلانا بالسيف عمدا ولا ادرى انه مات منها ولكنه مات فقال ولي القتيل بل مات

بضربك فانه لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية نهشته او ضرب

رجل اخر ضربة بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه

نصف الدية. رجل جرح رجلا جراحة خطأ او جرح اخر جراحة عمدا ثم صالح المجروح

احدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهما جميعا كان للولي ان يقتل

الذي لم يصالح. رجل ضرب سن انسان فتحركت فاجله القاضي سنة فجاء في السنة

وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل

اخر كان القول قول المضروب. وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب رجل

قتل رجلا عمدا وهو في النزع بعد فانه لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم انه لا يعيش

منه. رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة

رح دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان

حقه كان في القصاص وقد مات قاتله. رجل راى رجلا يزني بامرأته او بامرأة رجل اخر وهو

محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا

قصاص عليه. وكذلك رجل راى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب او راى

رجلا ينقب حائطه او حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب

حل له قتله ولا قصاص عليه. وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه. رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع. والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها والخاطئ مع العامد. مسلم قتل مرتدا او مرتدة لا قصاص عليه. وكذا المسلم اذا قتل مسلما دخلا دار الحرب بامان لا يجب القصاص عندنا. ولو قتل المسلم اسيرا مسلما في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولا دية في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رح عليه الدية في ماله. واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكيا الشهود فحبسه القاضي ليرجمه غدا او بعد ايام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه. رجل قتل عمدا فعفى بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا ان عفو البعض يسقط القصاص يلزمه القود وان لم يعلموا يعني الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعفو. رجل حبس انسانا وطين عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رح يعاقب الرجل ويجب الدية على عاقلته. رجل قال لاخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص. وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية. ولو قال اقتل ابي فقتله كان على القاتل ديته لابنه. وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص. رجل شج رجلا موضحة بالعصا عمدا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص. ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به. ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص. ولو شج رجلا موضحة بالحديد يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله اعلم

فصل فيمن يستوفي القصاص

للأب استيفاء القصاص لابنه الصغير في النفس . وله ان يستوفي فيما دون النفس وله ان يصالح عنهما وليس للوصي ان يستوفي القصاص في النفس . وله ان يستوفي القصاص فيما دون النفس وله ان يصالح فيما دون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس . ذكر في الجامع الصغير ان له ذلك وذكر في الصلح عن النفس انه ليس له ذلك . واما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رح ان القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولا ان يصالح . وذكر في الصلح اذا قتل رجلا لا ولي له عمدا للامام ان يقتله وله ان يصالح وليس له ان يعفو ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة . وكذا الدية . وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كان في الورثة كبار حتى يجتمعوا . وليس لهم ولا لاحدهم ان يوكل باستيفاء القصاص ولو كان الورثة صغارا وكبارا كان للكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول ابي حنيفة رح . وفي قول صاحبيه والشافعي رح ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار . عبد قتل عمدا يجب القصاص ويكون الاستيفاء الى المولى . ولو كان العبد بين الرجلين او ثلثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها احدهم . فان عفا احدهم ينقلب حق الباقين مالا الى القيمة كما ينقلب في الحر الى الدية . ولو صالح احد الورثة او ولي العبد على مال جاز الصلح ويجب على القاتل ما شرط في الصلح في ماله . ولو قتل رجلان رجلا فعفا الولي عن احدهما كان له ان يقتل الآخر . وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا احد وليي المقتولين فلولي الآخر ان يقتله . ولو كان في ورثة المقتول ولد القاتل وولد ولده وان سفل بطل القصاص ويجب الدية . وللمولى المدبر وام الولد

وولدهما استيفاء القصاص كما في القن. ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلمولاه ولاية استيفاء القصاص ومعتق البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى انه لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة رح اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة اخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي. وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل ايضا لان قبل اجتماعها المستوفي ليس بمعلوم. وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح لمولاه وقال محمد رح لا يستوفي المولى وهو رواية عن ابي يوسف. ولو ان عبد المكاتب قتل المكاتب عمدا ان كان المكاتب ترك وفاء ببدل الكتابة وله وارث اخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا. وان مات عاجزا كان لمولاه استيفاء القصاص اجماعا وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول ابي حنيفة رح. وقال محمد رح ليس له ذلك. والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع فخير المشتري ان اجاز البيع صحت اجازته وله ان يستوفي القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع. وقال ابو يوسف رح اذا نقض المشتري البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص. ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد احدهما بالقصاص فان اجتمعا كان استيفاء القصاص الى الراهن. والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل التسليم القبض فهو بمنزلة العبد المبيع. وكذلك بدل الصلح عن دم العمد بدل الخلع بمنزلة العبد المبيع ولو قتل العبد المبيع عند المشتري وله خيار الشرط او خيار الرؤية فالقصاص للمشتري. ولو كان الخيار للبائع فقتل عنده المشتري يخير البائع ان شاء اتبع القاتل فيقتله. وان شاء ضمن المشتري قيمته. وبهذا التضمين لا قصاص للمشتري

والعبد المغصوب اذا قتل عند الغاصب اذا اختار المالك تضمين الغاصب لا قصاص للغاصب. والعبد الموصى برقبته لانسان وبخدمته لآخر اذا قتل عمدا لا ينفرد احدهما بالقصاص. فان اجتمعا على القصاص يبطل حق الموصى له بالخدمة ويستوفيها الآخر. ولو اوصى بعبده لانسان فقتل عمدا قبل ان يقبل الموصى له الوصية وقد مات الموصى وترك وارثا ولا يدرى ان العبد قتل قبل موت الموصى او بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص. وان اتفقا ان الموصى مات اولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث ايضا ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة العبد وان رد الوصية كان قيمة العبد لورثة الموصى. واذا قتل الرجل عبدا او مدبرا او ام ولد فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية

فصل في القتل الذي يوجب الدية

القتل ثلثة عمد وخطأ وشبه العمد. فالعمد ما تعمد ضربه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا يجب الكفارة على القاتل. والخطأ هو ان يرمى صيدا فاصاب انسانا او قصد ان يرمى حربيا او مرتدا فاصاب مسلما ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته. واما شبه العمد فهو ان يتعمد قتله بغير سلاح كالسوط والحجر والوكزة واللطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة. مسئلة رجل اوصل طرفا في يد رجلين يتجاذبان فانقطع الحبل وسقطا وماتا قال ابو يوسف رح ان سقطا مستلقيين على قفاهما فدمهما هدر فلا دية لاحدهما على الآخر لان كل واحد منهما مات بفعل نفسه. وان سقط كل واحد منهما على وجهه يجب الدية لكل واحد منهما لانه مات بصنع صاحبه وان سقط

احدهما مستلقيا والاخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلقي ولا شئ للمستلقي لانه مات بفعل نفسه . وان قطع اجنبي هذا الحبل فوقعا على نقاهما وماتا لا يضمنان شيئا ويضمن القاطع ديتهما وقيمة الحبل . ولو وقعا على وجوههما قال محمد رح فذاك لا يكون من قطع الحبل . وان وقعا على قفاهما ذكر ابن رستم رح انه لا ضمان على قاطع الحبل . ولو اصطدم الفارسان وقتلا يجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الاخر . وكذا لو كانا ماشيين فاصطدما . ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطب الجائي لا ضمان على السائر . ولو عطب السائر فضمانه على من جاء خلفه . وكذا في السفينتين ولو ان دابتين استقبلتا واصطدمتا فعطبت احدهما ولكل واحدة منهما سائق فضمان التي عطبت على الاخر ولو ان فارسين احدهما يسير والاخر واقف او رجلين احدهما يمشي والاخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة . رجل عثر بنائم في الطريق فكسر اصبعه واصبع النائم قال في المجرد انه كوضع الحجر في الطريق يجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم اذا وقع ذلك في النفس لان النائم ليس بفاعل وذكر الناطفي رح ان النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم اذا كانا وارثين . رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر . ولو مات احدهما كان على عاقلة الاخر نصف الدية . رجل دفع سكينا الى صبي وضرب الصبي نفسه او غيره بغير اذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا . وفي جنايات الحسن رح ان قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية رجل ضرب ولده الصغير في ادب فمات قال ابو حنيفة رح يضمن الدية وعليه الكفارة . وقال ابو يوسف لا كفارة عليه . ولو ضربه المؤدب باذن والده لا ضمان على المؤدب

رعليه الكفارة وقال محمد رح لا كفارة عليه . وكذلك قال ابو يوسف رح . رجل ضرب امرأته فادب فماتت قال ابو حنيفة رح عليه التوبة والكفارة . رجل رأى صبيا على حائط او شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوقع الصبي ومات لا يضمن الرجل القائل . ولو قال له قع فوقع الصبي ومات يضمن القائل ديته . حر بالغ امر صبيا بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الامر او لم يعلم . وذكر في المنتقى . رجل اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح وقال امسكه لي فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة الدافع . ولو دفع السلاح الى الصبي ولم يقل امسكه لي فعطب الصبي بذلك اختلف المشايخ رح فيه ولو امر صبي صبيا بقتل انسان فقتله وجب الدية على عاقلة القاتل ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر . ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المامور لا يضمن الصبي الآمر . ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآمر . ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآمر . ولو ان عبدا ماذونا امر صبيا بتخريق ثوب انسان او ارسل صبيا في حاجته فعطب الصبي قال ابو حنيفة رح يضمن الآمر . ولو امره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآمر وفي الزيادات لو ان عبدا محجورا بالغا امر عبدا مثله بقتل رجل او كان الآمر بالغا والمامور صغيرا ففعل لا يرجع على الآمر الا اذا عتق الآمر بعد ذلك . ولو ان صغيرا حرا امر عبدا صغيرا محجورا بذلك ففعل الصغير ضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآمر ههنا وان عتق الآمر . ولو ان رجلا قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة ما نفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآمر دية الصبي . وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة

لثمار ولم يقل لي فعل الصبي ذلك وعطب اختلف فيه المشايخ رح. والصحيح انه يضمن سواء قال انفض الثمر لي او قال انفض ولم يقل لي. رجل جذب ولدا صغيرا من يد الام والاب يمسكه حتى مات الصغير قال ابو حنيفة رح دية الصغير على الجاذب ويرثه الام. وان جذب به حتى مات كانت ديته عليهما ولا يرثه والده. رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن ومات قال ابو حنيفة رح يضمن الوالد ديته ولا يرثه. وقال ابو يوسف رح يرثه الوالد ولا يضمن. وان ضربه المعلم باذن الوالد لا يضمن المعلم. وان ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن اجماعا. اذا اقر القاتل انه قتله خطأ فادعى ولي القتيل العمد كانت الدية في مال القاتل لورثة المقتول. ولو اقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لورثة المقتول. وروى زفر عن ابي حنيفة رح وجوب الدية في الوجهين جميعا. رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه ارش الرجل في ماله لانه يشبه العمد. فما يجب به الضمان ثلثة عمد وخطأ وشبه عمد. في العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس يكون في مال الجاني الا ان دية النفس او جزء منها تجب في ثلث سنين. وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا ان يكون الواجب دون ارش الموضحة فيجب في مال الجاني. وكذا لو وجب الضمان باقرار القاتل. وفي شبه العمد في النفس يجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس يكون في مال الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة. رجل زنى بامرأة فافضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل وفي الجامع الصغير تكون على العاقلة. ولو ازال عذرة اجنبية بحجر ونحوه كان عليه مهر مثلها ولو دفع بكرا اجنبية فسقطت وذهبت عذرتها كان المهر في ماله لانه شبه العمد وعليه التعزير ايضا كانت المرأة كبيرة او صغيرة. ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهب عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن ابي

يوسف رح . وفي قول محمد وزفر رح ولعله الروايتين عن ابي يوسف رح عليه جميع المهر
ولو دفع امرأة اجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكي عن ابي حفص وابي نصر
الدبوسي رح ان عليه مهران مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع ولو ان
دفعت بكرا اخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله على الدافعة مهر مثل الاخرى ولو وطي
جارية انسان بشبهة وازال بكارتها على قول ابي يوسف ومحمد رح ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى
نقصان البكارة ايهما كان اكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الاكثر . ولو ان صبيا زنى
بصبية فذهب عذرتها كان عليه المهر بازالة البكارة . ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة
فكذلك . وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي ان يرجع
بذلك عليها كما امر صبيا بشيء فلحقه غرم كان لولي الصبي ان يرجع على الآمر فلا يفيد تضمين
الصغير . ولو ان امة بالغة دعت صبيا فزنى بها واذهب عذرتها كان على الصبي مهرها
لان امر الامة لا يصح في حق مولى الامة

فصل في اتلاف الجنين

اذا اسقطت المرأة الولد بعلاج او شربت دواء تتعمد به الاسقاط الولد وجبت
الغرة على عاقلتها وان شربت دواء ولم تتعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لا شيء عليها اشترط
لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد اسقاط الولد . وفي حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد
فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية او عبدا وفرس قيمته خمسمائة
درهم ذكرا كان الولد او انثى . وفي جنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمتها
ان كان انثى وهما في القدر سواء . وعن ابي يوسف رح في جنين الامة يجب نقصان الام
كما في جنين الشاة . رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينين احدهما ميت والآخر حي فمات
الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الدية

مات دية كاملة. وان ماتت الام من ضربه فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شيء في الجنين. رجل غصب صبيا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيء بالصبي او يعلم انه مات. ولو غصب صبيا وقربه الى المهالك فهلك كان عليه ديته ان كان حرا. صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح او غرق في ماء قال بعضهم لا شيء على الوالدين لانه ممن يحفظ نفسه. وان كان لا يعقل او كان اصغر سنا قالوا يكون على الوالدين او على من كان الصبي في حجره الكفارة لترك الحفظ. وقال بعضهم ليس على الوالدين شيء الا الاستغفار وهو الصحيح الا ان يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة. صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فاصاب سهم احدهم عين امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين او نحو ذلك قال الفقيه ابو بكر رح ارش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شيء على الاب. وان لم تكن له مال ينظر الى ميسرة قال الفقيه ابو الليث رح انما اوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما تجب الدية اذا ثبت رميه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها الا ان اقراره على نفسه باطل. امرأة وضعت صبيها بين يدي ابيه والولد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير رح يكون الاب اثما وعليه التوبة والاستغفار والكفارة. وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي ضيعت الولد. رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغير اذن اهل الصغير فرأى الغلام غلمانا يلعبون فانتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثوري رح ضمن الذي ارسله في حاجته وكذا لو غصب صبيا فقتل الصبي او اكله سبع او سقط من حائط ضمن الغاصب. وان مات الصبي من مرض او حمى لا يضمن الغاصب. رجل امر ختانا ليختن صبيا له ففعل وقطع حشفته ومات

فقطع الحشفة ومات الصبي قال محمد رح يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون والآخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة رجل حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي ولم يكن منه تسيير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي حمله ديته سواء كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب. وان سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر الرجل. وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة. فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة من حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا او قتله كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر. وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده. وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة او قبله وهو يستمسك على الدابة او لا يستمسك. ولو ان عبدا حمل صبيا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد

يرفعه المولى بها او يفديه لانه سبب لهلاكه والعبد يضمن بالجناية سببا او مباشرة وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسارا عليها فاوطات الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها. ولو ان حرا كبيرا حمل عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم امره ان يسير عليها فاوطا انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع او الفداء ثم يرجع مولى العبد على الامر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لحقه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقل

ذكر شمس الائمة الحلواني رح وقال هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر الهندواني رح لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم ثم وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين بمرو ودبع الخشابين وكذا باذربيجان. واذا قتل واحد خطأ ووجب الدية فاهل محلة القاتل ورستاقه عاقلته. وكذلك طلبة العلم. وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشائخ رح. قال مولانا رض وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رح يأخذ بقول الفقيه ابي جعفر رح لان العبرة للتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم. وذكر الناطفي رح ان دية القتيل تكون على عاقلته في ثلث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة اكثر من ثلثة دراهم او اربعة دراهم. فان كان القاتل من اهل ديوان قميص من الامراء والقاتل ان يدخل الجديدة وعرب

فدية القتيل تكون على من يجمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم . فان كان القاتل غازيا
وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتبا فعاقلته من كان يرتزق من ديوان
الكتاب اذا كانوا يتناصرون . وكذلك عاقلة اهل كل صناعة اهل صناعة اذا كانوا
يتناصرون . وان لم يكن القاتل من اهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب
وان لم يكن له عصبته فعقل قتيله ذكر في الجامع والزيادات ان عقل قتيله يكون
في بيت المال وبه اخذ الصدر الشهيد رح . وذكر عصام روى عن محمد عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رح ان من لا عاقلة له اذا قتل رجلا خطأ فان دية القتيل تكون في مال الجاني
وذكر في كتاب الولاء من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان
مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان كافرا او عبدا وقال
لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام واعتقه ثم عاد المستامن الى
دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار السلام ثم مات معتقه فميراثه يكون لبيت المال لان معتقه
رقيق في الحال . ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لان له وارثا
معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح . ذكر الجواب
على التفصيل في كتاب الولاء . وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل
وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط . رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه
القصاص ويجب الدية في ماله في ثلث سنين ولا كفارة عليه لان قتل العمد
لا يوجب الكفارة . وكذا الاجداد وان علوا وان كان القتل خطأ وجبت الدية على
عاقلته وعليه الكفارة . القاتل اذا اقر بالخطأ او صالح من دم العمد على مال يكون المال
على الجاني في ماله الا ان في الاقرار يجب الدية في ثلث سنين وفي الصلح عن العمد يجب
عبدا حالا الا اذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جزء من الدية اذا وجب على العاقلة

رجيم الثلث … في ثلث سنين في كل سنة ثلثها . عشرة قتلوا واحداً خطأ وجب الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فان كان احد العشرة والد المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الا ثلثة دراهم او اربعة في ثلث سنين عندنا فان قلت العاقلة تضمن من اقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة اكثر من ثلثة دراهم وليس النساء من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرقيق والقاتل واحد من العاقلة والدية مقدرة بالف دينار او عشرة الاف درهم او مائة من الابل في قول ابيحنيفة رح ودية المرأة على النصف من الدية الرجل . ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم واذا وجبت الدية من الابل تقسم على خمسة انواع من الابل عشرون ابن مخاض عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة . ودية شبه العمد ارباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة . وشبه العمد القتل بالمثقل في قول ابيحنيفة رح وفي قول ابييوسف ومحمد رح وهو القتل بالة لا يقتل بمثلها في الغالب ويدخل الاباء والابناء في العاقلة . ولا يكون الزوج عاقلة المرأة بحكم الزوجية وجناية الصبي والمجنون والمعتوه عمداً او خطأ اذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة وما كان اقل من خمسمائة تكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون وما زاد على خمسمائة درهم الى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة الى الثلثين تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلثين الى تمام الدية تكون في السنة الثالثة . ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء

من تلك الدية اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم لا يلزمها. وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء. والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة او صبيا او مجنونا. صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال. وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني انما يجب على العاقلة بطريق التحمل. وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك ابيه ذكره في باب الولاية المنتقل. وذكر فيه ايضا رجل اقر عند القاضي انه قتل فلانا خطأ فاقام ولي القتيل بينة ان المدعى عليه قتله عمدا يقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة. قال مولانا رض وتايد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح ان البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لانه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا يشترط لوجوب المال على الاصيل اذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلان يكون خصما حالة الانكار اولى ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول مخالف للمذهب فلا يقبل ودلت المسئلة على ان الدية تجب اولا على القاتل ثم تقضى على العاقلة بطريق التحمل لان الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان اقرار القاتل اقرارا على العاقلة. المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة. وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة. رجلان اشتركا في قتل رجل واحد احدهما بعصا والآخر بحديد عمدا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية

عليهما نصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا. وكذا لو قتلاه بسلاح واحدهما صبي او معتوه لا قصاص عليهما عندنا وهو بمنزلة الخاطئ مع العامد

والله اعلم

باب الشهادة على الجناية

رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد احدهما ان المدعى عليه قتله خطأ وشهد الاخر على اقرار القاتل بالقتل لا يقبل شهادتهما لان احدهما شهد بالفعل والاخر على الاقرار بالفعل فلا تقبل كما لو شهد احدهما بالغصب والاخر على اقرار الغاصب بالغصب. وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل او زمانه. وكذا لو اختلفا في الالة فشهد احدهما انه قتله بالحجر وشهد الاخر انه قتله بالعصا. وكذا لو شهد احدهما انه قتله عمدا او شهد الاخر انه قتله خطأ. وكذا لو شهد احدهما انه قتله بالعصا وقال الاخر قتله ولا احفظ بماذا قتله. وان قالا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا يقبل شهادتهما. وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبا يكون بالة القتل وانما لم يذكر الالة اسقاطا للقصاص ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطاء او بقتل لا يوجب القصاص يقبل شهادتهم وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء. رجل شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان القاضي يحبسه اياما فان جاء المدعي بشاهد اخر والا خلى سبيله. وكذا لو شهد شاهدان على رجل بقتل عمد فانه يحبس حتى

يظهر عدالة الشهود لانتصاب متهما فيحبس لاجل التهمة. وان شهد بصلاف

بقتل الخطاء ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رح انه لا يحبس قبل الحكم

والاظهر انه يحبس. رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطاء وادعى ان له بينة حاضرة

في المصر وطلب اخذ الكفيل من المدعى عليه ليقيم البينة فان القاضي يامره باعطاء الكفيل

الى ثلثة ايام. ولو قال المدعي شهودي غائبة وطلب اخذ الكفيل الى ان ياتي بالشهود فان القاضي

لا يجيبه في اخذ الكفيل. وان ادعى العمد واراد اخذ الكفيل لا يحبسه القاضي

لا قبل اقامة البينة ولا بعدها الا ان المدعي قبل اقامة البينة يلازمه وبعد

اقامة البينة يحبسه القاضي زجرا. ثم اذا عدلت البينة وشهدوا بقتل يوجب

القصاص يقضي القاضي بالقصاص بطلب المدعي. صبي اقر انه قتل اباه عمدا لا يجب

عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته ويرث الصبي منه. وكذلك المجنون قتيل

وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم ولولي القتيل

ان يختار للتحليف خمسين رجلا من المشائخ الصلحاء. وان شاء اختار الفساق

والشبان والخيار فيه لولي القتيل دون الامام لان الحق له فان لم يكن عددهم خمسين

رجلا كررت الايمان عليهم حتى تتم خمسون يمينا فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا

وان امتنعوا عن اليمين حبسوا حتى يحلفوا. وان وجد القتيل بين قريتين او سكتين

كانت القسامة والدية على اقرب القريتين والسكتين الى القتيل هذا اذا كان يبلغ

صوت القريتين الى الموضع الذي وجد فيه القتيل. وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة

من القريتين. وان وجد القتيل في مكان مملوك كانت القسامة على الملاك والدية

على عواقلهم. وان وجد القتيل في موضع مباح نحو الفلاة الا انه في ايدي المسلمين كانت

الدية في بيت المال. وان وجد القتيل في دار امرأة كانت القسامة عليها فتحلف هي خمسين يمينا

في قول ابي حنيفة ومحمد رح والدية على عاقلتها. وان وجد القتيل في سوق المسلمين
او في مسجدهم ذكر في موضع ان الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه. وذكر في
موضع آخر ان فيه الدية والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع
ما ذكر ان الدية تكون في بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم
بل كان للسلطان فان كان السوق مملوكا لهم كان وجود القتيل في السوق أو في
مسجدهم كوجود القتيل في مسجد المحلة وثم يجب القسامة على اهل المحلة والدية
على عواقلهم. وان وجد القتيل في مسجد الجامع كانت الدية في بيت المال ولا قسامة
فيه. وان وجد القتيل في محلة فيها اصحاب الخطة وفيها من اشتري كانت القسامة والدية
على اصحاب الخطة ما دام في المحلة واحد من اصحاب الخطة كانت القسامة عليه والدية
على عاقلته لا على السكان والمشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رح. وقال ابو يوسف رح المشتري
وصاحب الخطة سواء. وان لم يكن فيها احد من اصحاب الخطة وفيها سكان ومشترون
كانت القسامة على المشترين دون السكان وهو قول ابي يوسف رح الاول ثم رجع
وقال هي عليهم. ولو وجد القتيل في سجن كانت الدية على بيت المال في قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح هي على اهل السجن وان وجد القتيل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس
من اهل الخطة فاصحاب الخطة برآء عن ذلك ويكون القسامة على صاحب الدار والدية
على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين واحدهما اكثر نصيبا من الآخر كانت الدية
على عواقلهما نصفين. وان وجد الرجل قتيلا في دار نفسه لا يجب القسامة فيكون
الدية على عاقلته في قول ابي حنيفة رح. وقال ابو يوسف ومحمد رح لا شيء عليهم. ولو
وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعا. ولو وجد رجل من اهل
المحلة قتيلا في المحلة كان فيه الدية والقسامة والقتيل عندنا كل ميت به اثر الضرب

والجرح بان كان الدم يخرج من بعض مخارقه انكان يخرج من موضع يخرج منه
الدم عادة من غير ضرب كالانف والدبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا
وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وخرج في الباطن كالعين والاذن فهو قتيل
وانكان الدم يخرج من الفم انكان يعلو منه الجوف يكون قتيلا. وانكان ينزل من
الراس لا يكون قتيلا. قتيل وجد في محلة فادعى ولي القتيل القتل على رجل بعينه
من اهل المحلة لا يبطل القسامة والدية من اهل المحلة. وعن ابي حنيفة رح فيه لم
يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة ثم لو اقام ولي القتيل شاهدين من غير اهل المحلة
على ذلك الرجل فقد اثبت القتل عليه بالحجة فيقضي بموجبه. وان اقام ولي القتيل
على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا يقبل شهادتهما. ثم على قول ابي يوسف رح يحلف
شاهدان بالله ماقتلناه قط. وعلى قول محمد رح يحلف شاهدان بالله ماقتلناه وماعلمنا له
قاتلا. وان ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل
المحلة حتى لا يسمع دعواه بعد ذلك القتل على اهل المحلة. ولو اقام ولي القتيل شاهدين
بذلك من اهل المحلة لا يقبل شهادتهما في قول ابي حنيفة رح وتقبل في قول صاحبيه. ثم
القسامة انما تجب على اهل المحلة في قتيل المحلة والقرية وغير ذلك اذا وجد بدن القتيل
او اكثر من النصف او النصف مع الراس. وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد
اقل من النصف مع الراس او وجد اليد او الرجل او الراس فلا شيء فيه. وان وجد
السقط فلا شيء فيه. فان كان بدنه تاما وبه اثر القتل فهو قتيل كان فيه القسامة والدية
وان وجد البهيمة او الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب او المدبر او ام الولد
[illegible] في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلث سنين ولو وجد العبد قتيلا
في دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون عليه دين فح كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله

المولى . ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى موجلة في ثلث سنين يقضي منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته . ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا او لم يكن . ولو وجد الحر قتيلا في دار ابيه او امه او المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم عن الميراث . ولو وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه . وان كان النهر صغيرا لقوم معروفين فهو عليهم . والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة نحو الفرات والجيحون فهو عظيم . ولو كان القتيل محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا . وان وجد القتيل في فلات فليس فيه شيء . وقال الكرخي رح هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله اعلم

باب الوكالة في الدم الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعي والمدعى عليه مقبولة في قول ابي حنيفة رح

وقال ابو يوسف رح اخرا لا تقبل وقول محمد رح مضطرب واجمعوا على انه لا يقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل وامرأتين وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل ان يستوفي الا بحضرة من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رح له ان يستوفي الوكيل باثبات الدم اذا اقر في مجلس القاضي ان الطالب قد عفى صح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا اقر بوجوب القود على موكله في القياس يصح اقراره ولا يصح استحسانا . ولو مات احد ورثة المقتول

والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل ويصح حصة الباقين
مالا ولو كان الذي باثبات قتل الخطاء والعمد من الجراحة التي لا قصاص على
القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال. رجل قتل عمدا فاقام اخ المقتول بينة انه وارثه
لا وارث له غيره فاقام القاتل بينة ان له ابنا فان القاضي لا يقضي ببينة الاخ
ويتأنى في ذلك. وان اقام القاتل بينة ان له ابنا وانه قد صالحه على الدية
وقبضها منه واقام بينة ان الابن قد عفى عنه قبلت بينة القاتل لانه
اثبت ببينة انه لا حق للمدعي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وانكر
العفو والصلح يكلف القاتل ان يعيد البينة على الابن ولا يقضي على الابن
بالبينة التي اقامها القاتل على الاخ لان الاخ لا يكون خصما عن الابن
ولو كان للمقتول اخوان واقام القاتل بينة على احدهما ان الاخ الغائب
صالحه على خمسة الاف جاز ذلك. فان حضر الغائب وانكر الصلح لا يكلف
القاتل اعادة البينة بخلاف الاول لان في الاول الاخ لا يكون وارثا
مع الابن بل يكون اجنبيا. اما الاخوان كل واحد منهما يستحق القصاص
على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف اعادة البينة. واذا
لم يكلف القاتل اعادة البينة ههنا يكون للحاضر نصف الدية ولا يتبع الغائب
واذا ادعى بعض ورثة الرجل دم ابيه على رجل واقام البينة فان القاضي
يحبس القاتل لانه صار متهما ولا يعجل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك
لا يكون للغائب الذي حضر ان يستوفي القصاص ما لم يعد هو البينة في قول ابي حنيفة
رح لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره
في اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي اقام البينة بنبوته لغيره

بخلاف ما اذا كان القتل خطأ لان الدية تجب للمقتول او لا فيقضى منها ديونه وينفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعى للميت فلا يحتاج في الغائب الى اعادة البينة. وبخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت. رجل ادعى على رجل انه قتل اباه خطأ فانكر المدعى عليه ثم ان المدعي مع المدعى عليه حكما رجلا فحكم الحكم بالقتل لا ينفذ حكمه في حق العاقلة. رجل ادعى على رجل انه قتل اباه عمدا واقام شاهدين فشهدا انه ضرب فلانا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضى بالقصاص اذا شهدا انه لم يزل صاحب فراش حتى مات. ولا ينبغي للقاضي ان يسأل عن الشهود مات من ذلك ام لا لا في العمد ولا في الخطأ. ولو قالا لا ندري لا يبطل شهادتهما. ولو شهدا انه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكرا العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص. وكذا اذا شهدوا انه طعنه برمح او رماه بسهم او نشابة وكل ذلك يكون عمدا يقضى بالقصاص كما لو شهدوا انه ذبحه او شق بطنه بالسكين والله اعلم

باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان او الابواب

رجل ارسل حماره فدخل زرع انسان وافسده ان ارسله وساقه الى الزرع بان كان خلفه كان ضامنا وان لم يكن خلفه الا ان الحمار ذهب في فوره ولم يعطف يمينا وشمالا وذهب الى الوجه الذي ارسله فاصاب الزرع كان ضامنا وان ذهب يمينا وشمالا ثم اصاب الزرع فان لم يكن الطريق واحدا لا يكون ضامنا وان كان الطريق واحدا كان ضامنا. وان ارسله فوقف ساعة ثم ذهب الى الزرع وافسده لا يضمن المرسل. رجل ارسل كلبا الى شاة ان وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن. وان ذهب في فور الارسال وقتل الشاة ذكر في الجامع الصغير انه لا يضمن اذا لم يكن سائقا يعني اذا لم

وهكذا ذكر القدوري رح. وعن ابي يوسف رح انه يكون ضامنا والمشايخ رح اخذوا
بقوله. وذكر الفقيه ابو الليث رح في شرحه الجامع الصغير رجل ارسل كلبا فاصاب
في فوره انسانا فقتله او خرق ثيابه ضمن المرسل لانه ما دام في فوره فكانه خلفه. وذكر الناطفي
رح رجل اغرى كلبه على رجل فعضه او مزق ثيابه لا يكون ضامنا في قول ابي حنيفة رح ويضمن
في قول ابي يوسف رح. والمختار للفتوى قول ابي يوسف رح. ولو ارسل كلبه الى صيد ولم يكن
سائقا فاصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتماد على الروايات الظاهرة
رجل القى حية في الطريق فهو ضامن لما اصابت حتى تزول عن ذلك المكان رجل اوقف
دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن
الرجل لانه اذا لم يمسكها تكون بمنزلة المنفلتة. ولو اوقف دابة في الطريق فاوطأت انسانا
بيدها او رجلها كان ضامنا ويجب الدية على عاقلته وان نفحت برجلها او ذنبها وهي
تسير لا يكون ضامنا. وان كدمت يصير ضامنا. وكذا ان ضربت بيدها. ولو راثت
او بالت وهي تسير او خرج اللعاب من فيها او سال عرقها فاصاب انسانا او افسد شيئا
لا يضمن الراكب. وان ضربت بحافرها حصاة او نواة فاصاب انسانا وهي تسير لا يضمن
الراكب الا اذا اثارت حجرا كبيرا وان كانت تسير فوقفت ثم بالت او راثت لا يضمن الراكب
وان اوقفها الراكب لغير روث او بول فبالت او راثت فما تولد من ذلك يضمنه الراكب
وان اوقفها في غير ملكه فافسد شيئا ضمن يستوي فيه اليد والرجل. وان اوقفها
في ملكه فلا ضمان عليه بحال. وكذا لو كان في ملك بينه وبين غيره. ولو قاد قطارا في
الطريق فاوطأ اول القطار او اخره بيدا و رجل اصدم يضمن القائد لما عطب به وان كان
معه سائق كان ضمان ذلك عليهما وما افسدته بنفحة الرجل والذنب يكون على
السائق خاصة. وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فاصاب مما هو خلفه

هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم اثلاثا لانه قائد وسائق وان كان الرجل احيانا وسط القطار واحيانا يتاخر واحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتاخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والرديف فيما اوطأت الدابة سواء. ولو ان رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بعيرا والقائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فاتلفه كانت الدية على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. وان كان القائد يعلم بربط البعير لا يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. ولو كانت الابل وقوفا فربط الرجل بعيرا فقاد صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم يرجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط. ولو ان رجلا ضرب دابة راكب او نخسها بدون امر الراكب فضربت بيدها او رجلها او نفحت او كدمت او صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناخس دون الراكب. وان ضربها بامر الراكب او نخسها فاوطأت انسانا على الفور كانت الدية على عاقلة الناخس والراكب جميعا لان الناخس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعا فضمان ما اوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناخس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفحة الرجل والذنب وغير ذلك دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير اذن احدهما فنفحت انسانا كان ضمان النفح على الناخس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفح. وان كان النخس بامر احدهما لا يجب الضمان على احد ولو نخس رجل دابة وراكبها بغير امره فوثبت والقت الراكب ضمن الناخس. وكذا لو نخسها فجمحت بما اصابت في فورها يضمن الناخس. ولو نفحت الناخس فقتلته كان هدرا. رجل

يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان او سقط سرج الدابة او بجامها على انسان فقتله او سقط ذلك في الطريق فعثر به انسان ومات يضمن القائد وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط. ولو ان راكبا اوقف الدابة على باب المسجد فهو كما لو اوقفها في الطريق. فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق. فان اوقفها في الفلات لا يضمن الا اذا اوقفها في المحجة لان الوقوف في الفلات لا يضر بالناس الا في المحجة. ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطئت الدابة بيد او رجل. رجل وجد في زرعه في الليل ثورين فظن انهما لاهل قريته فاذا كان لغير اهل قريته فاراد ان يدخلهما مربطه فدخل في المربط احدهما وفر الاخر فتبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فاراد تضمينه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان نيته عند الاخذ ان يمنعه من صاحبه كان ضامنا وان كان نيته ان ياخذه ليرده على صاحبه الا انه لم يقدر على الاشهاد ولم يجد من يشهده لا يكون ضامنا فقيل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم اللقطة. فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه ضمن. وان لم يجد من يشهده يكون ذلك عذرا. وان كان الثور لاهل قريته فكما اخرجه من زرعه يكون ضامنا لان ما يكون لاهل قريته من الثيران لا يكون حكمه حكم اللقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار. واما ما يخاف عليه في الليل فاذا اخرجه يكون غاصبا. وقال القاضي الامام علي السغدي رح اذا وجد في زرعه دابة فغفل ربما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه. واذا ساقها او رام ذلك الغدر يصير ضامنا بنفس السوق. وهكذا قال ابو نصر الدبوسي

رح الا انه قال ان ساقها الى موضع يامن فيها لا يكون ضامنا وقال بعضهم اذا
وجد الرجل دابة في زرعه فاخرجها فقتلها سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي له ان يخرجها
ولكن ينبغي ان يستعدي على صاحبها حتى يخرجها صاحبها. والصحيح ما قال
القاضي الامام علي السغدي رح ان له ان يخرجها عن ملكه ولا يسوقها وراء
ذلك فان ساقها بعد ما اخرجها عن ملكه يصير غاصبا ضامنا. وان ساقها الى ربها
على صاحبها فعطبت في الطريق او انكسر رجلها كان ضامنا. ولو ان صاحب الزرع
لم يخرجها ولكنه امر صاحبها ان يخرجها فافسدت شيئا في اخراجها قال الفقيه
ابو الليث رح لا يكون ضامنا لما افسدت لانه اخرجها بامره. وان انه قال
لصاحب الدابة ان دابتك في الزرع ولم يقل اخرجها فاخرجها صاحبها فافسدت
شيئا في اخراجها كان ضامنا. وقال ابو نصر رح في الوجه الاول لا يكون ضامنا ايضا
لوجود السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب
منه الصيانة. ولو ان دابة رجل انفلتت ليلا او نهارا من غير ارسال فافسدت زرع
انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل العجماء هدر رجل يسوق حمارا
لحطب في الطريق فقال كوست كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى اصاب
ثوبه وتخرق ضمن السائق. وكذا لو سمع صوته الا انه لم يتهيأ له التنحي لضيق المدة
ولا فرق في هذا بين الاصم وغيره وان امكنه التنحي فلم يتنح بعد ما سمع لا يضمن
السائق رجل وضع خشبا في طريق المسلمين او حجرا او حد يدا فمرت به دابة
من سوق احد فعطبت يضمن واضع الحجر والخشب والله اعلم

فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان او دابة

رجل وضع في الطريق حجرا او جذعا او بنى فيه بناء او اخرج من حائط جذعا

وضعه شاخصة او شرع كنيفا او جناحا او ميزابا او ظلة فعطب به انسان كان
ضامنا. فان عثر بما احدث في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا كان الضمان
على الذي احدثه في الطريق فانه دفع الذي عثر به على غيره ولا يضمن الذي عثر به
لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالآلة. ولو نحى رجل شيئا من ذلك عن
موضعه فعطب بذلك رجل كان الضمان على الذي نحاه ويخرج الاول من
الضمان. وقال ابو حنيفة رح اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق
ان يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان
لا يضمن. وان بنى فيه بناء او حفر فيه بئرا فعطب به انسان كان ضامنا. ولكل
صاحب الدار من الانتفاع بفناء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء
الدكان والتنور بشرط السلامة وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهرزاده رح
اذا احدث في سكة غير نافذة ينظر ان احدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلف به
انسان وجب الضمان بقسط من ذلك حصة نفسه ويضمن حصة الشركاء فان
احدث ما يكون من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا الا ان يفعل
ذلك. ولو كانت الدار بين رجلين يفعل احدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع
وربط الدابة جاز كما لو سكن. واما اذا اخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقتله
ينظر ان اصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف
في ملكه ولم يكن متعديا. وان اصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه
متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هواء الطريق. وان لم يعلم ايهما اصابه ففي القياس
لا شيء عليه لوقوع الشك في الضمان. وفي الاستحسان يضمن. رجل كنس الطريق
فعطب بموضع كنسه انسان او دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا وانما كنس

الطريق كيلا يتضرر المارة بالثياب. ولو رش الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا

هذا اذا رش كل الطريق فان رش بعضه فمر انسان في الموضع الذي رش ولم يعلم

بذلك فعطب كان ضامنا وان علم بذلك فمر فيه مع العلم لا يكون ضامنا هكذا قال

مشايخنا رح وفي الكتاب اطلق الجواب واوجب الضمان على الذي رش وان مرت

دابة فعطبت يضمن على كل حال. ولو ان رجلا امر اجيرا او سقاء برش فناء دكانه فعطب

انسان ضمن الامر ولا يضمن الراش وحارس السوق اذا رش يضمن ما عطب به على

كل حال هذا كله في طريق العامة. واما في سكة غير نافذة اذا القى فيها من هو من اهل السكة

خشبا او طينا او ترابا او رش لا يكون ضامنا رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوقع الحمل

على انسان فاتلفه كان ضامنا ولو عثر انسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن ايضا لانه

هو الذي وضع الحمل في الطريق. ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء كان ضامنا

لانه كان متعديا بوضع النار في الطريق. وان حركته الريح فذهب به الى موضع اخر ثم

احترق به شيء لا يكون ضامنا لانه لما تحول عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول

قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين القاه في الطريق

ان الريح يذهب به الى موضع اخر فيضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة

المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا. ولو ان رجلا مر في ملكه او في غير

ملكه وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذكر في النوادر

انه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا

اليه. ولو طارت الريح بشررة ناره والقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق

حصل بالريح ههنا. وذكر الزندويستي رح اذا امر بالنار في موضع له حق المرور

فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا لانه لم يكن له

حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا. ولو هبت الريح بعمامة رجل والقتها
على قارورة انسان فكسرتها لا يضمن صاحب العمامة. ولو ان رجلا ضرب الحديد
على حديد يد محمي فانتزعت شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق
ضمن الحداد. دكانه القى النار على ثوبه. رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع
جرته في ذلك الطريق ايضا فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرت الاخرى
لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ
حكم فعل الاول. وان انكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم يزل
وكذلك رجل اوقف دابة في الطريق وآخر كذلك فنفرت احدهما واصابت الاخرى
لا يضمن صاحب التي نفرت. ولو عطبت التي نفرت بالاخرى يضمن صاحب
الواقفة لبقاء جنايته. رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من
رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري في مكانها حتى عطب بها انسان
او دابة كان الضمان على البائع الذي وضع لا على المشتري لان البائع كان
متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة
وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من القى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها
انسان كان ضامنا. وكذلك الرجل اذا اشرع جناحا من داره الى الطريق
ثم باع الدار فاصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار. رجل استاجر
انسانا ليشرع له جناحا في فناء داره او حانوته ففعل فهلك بالجناح شيء ان كان
المستاجر اخبر الاجير ان له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح
قبل الفراغ عن العمل او بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستاجر. وان اخبره
المستاجر الامر انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبره بذلك الا ان

علم بذلك ان سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير
لما عطبت به ولا يرجع هو على المستاجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح
بعد ما فرغ الاجير من البناء ضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستاجر
قياسا. وفي الاستحسان يرجع وهو كما لو امر رجلا بذبح شاة ففعل
ثم ظهر ان الشاة كانت لغيره يضمن الذابح وهي كمسئلة الجناح. رجل
وضع قنطرة على نهر خاص لاقوام مخصوصين فمشى عليها انسان فانخسف به
او تعقل به فمات ان تعمد المرور عليها لا يضمن واضع القنطرة. وان
لم يعلم المار به ضمن كما لو وضع خشبا في طريق المسلمين او حديدا فمرت
به دابة لا يبصر فيه احد فعطبت به كان ضامنا. قالوا ان كانت الخشبة
صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن واضعها لان الوطي على مثل
هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق او التعقل بالحجر الموضوع في الطريق
عمدا وذلك لا يوجب الضمان. وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على
مثلها يضمن واضعها. هذا اذا كان النهر خاصا لاقوام مخصوصين
فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامنا. وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يكون ضامنا. رجل حفر بيرا في المفازة في موضع ليس
بممر ولا طريق لانسان بغير اذن الامام فوقع بها انسان لا يضمن الحافر وكذا لو
قعد انسان في المفازة او نصب خيمة فعثر بها رجل لا يضمن الفاعل. ولو كان ذلك
في الطريق ضمن. وان حفر بيرا في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب او بالحصى او بما
هو من اجزاء الارض ثم جاء آخر وفرغها ثم وقع فيها انسان ويضمن الثاني
ولو كان الاول كبس البير بالطعام وما ليس من اجزاء الارض يضمن الاول لا غير

الوجه الاول بعد الكبس بما هو من اجزاء الارض لا يضمن الوجه الثاني يضمن ولو

يحفر بيرا في الطريق وغطى راسها ثم جاء اخر ورفع الغطاء ثم وقع فيها انسان ضمن الاول

ولو حفر الرجل نهرا في ملكه فعطب به انسان او دابة لا يضمن. وكذا لو جعل عليه جسرا

او قنطرة في ارضه. ولو حفر نهرا في غير ملكه فهو بمنزلة البير يكون ضامنا. وكذا لو جعل

جسرا او قنطرة في غير ملكه. وعن ابي يوسف رح انه لا يضمن وان احدثه في غير ملكه اذا كان

بحيث لا يتضرر به غيره لانه محتسب بنفع الناس بما احدثه. وفي ظاهر الرواية يكون

ضامنا الا اذا فعل ذلك باذن الامام كما لو حفر بيرا في الموضع الذي يحتاج الناس

اليه يكون ضامنا لما عطب به اذا لم يفعل باذن الامام. وان مشى على جسر انسان متعمدا

فانخسف به لا يضمن واضع الجسر لانه لما تعمد كان التلف مضافا اليه. ولو حفر

نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء وغرق ارضا او قرية كان ضامنا لانه سبيل الماء

في غير ملكه فيضمن كما لو مشى او سار على الدابة في الطريق. ولو كان ذلك الحفر في ملكه

لا يضمن لانه مباح له مطلقا. ولو سقى ارضه فخرج الماء منها الى غيرها وافسد

متاعا او زرعا او كرابا لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقا. وكذا لو

احرق حشيشا في ارضه او في حصائده او اجمته فخرجت النار الى ارض غيره واحرقت

شيئا لا يكون ضامنا لانه متصرف في ملكه. قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين اوقد النار

فاما اذا كان اليوم ريحا يعلم ان الريح تذهب بالنار الى ارض جاره كان ضامنا

استحسانا لكن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغيره فيفسد به كان ضامنا

ولو اوقد النار في داره او نحوه لا يضمن ما احترق به. وكذا لو حفر بيرا او سيرا في داره

[illegible] من ذلك ارض جاره لا يضمن ولا يؤمر في الحكم ان يحول ذلك عن موضعه وفيما

بينه وبين الله تعالى عليه ان يكف عن ذلك اذا كان يتضرر به غيره. ولو صب الماء في ملكه

بمنزلة الموقوع فيكون تلف الكل مضافا الى الحافر. اما لو احترق في ملك نفسه فسقوطه لا يكون
مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تردى من جبل على
رجل فقتله يضمن دية القتيل. رجل حفر بيرا في الطريق فجاء انسان والقى فيها نفسه
متعمدا لا يضمن الحافر. وان لم يقع فيها بنفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات
فيها جوعا او غما لا يضمن الحافر في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح ان مات فيها
جوعا فكذلك وان مات غما بان اثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر
وقال محمد رح يضمن الحافر في الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع في البير. رجل
حفر بيرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طايفة في اسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس
يضمن الاول وبه اخذ محمد رح لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره
صاحبه في اسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما متعد في
الحفر. ولو حفر رجل بيرا في الطريق ثم جاء آخر ووسع راسها فسقط فيها انسان ومات
كان الضمان عليهما اثلاثا. قالوا تاويل المسئلة ان الثاني وسع راسها بحيث لا يعلم
ان الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فاما
اذا وسع الثاني راسها بحيث يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره الثاني كان
الضمان على الثاني. رجل حفر بيرا في الطريق وعند البير حجر وضعه انسان في الطريق
فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط في البير ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر
لانه بمنزلة الدافع. وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البير كان الضمان على حافر
البير. رجل حفر بيرا في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فتعلق هذا الرجل برجل آخر
وتعلق الثاني بآخر ووقعوا فيها جميعا وماتوا ان لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض
فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البير ودية الثاني تكون

فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره فافسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لان صب الماء
في ملكه مباح له مطلقا . ومن المشايخ من قال اذا صب في ملكه وهو يعلم انه يتعدى الى ارض
غيره يكون ضامنا لان الماء سيال فاذا كان يعلم عند الصب يسيل الى ملك جاره يكون
ضامنا كما لو صب الماء في الميزاب وتحت الميزاب متاع غيره . وذكر الفقيه ابو جعفر رح
اذا سقى ارض نفسه فتعدى الى ارض جاره قال هذه المسئلة على وجهين ان اجرى الماء في ارضه اجراء لا يستقر في
ارضه وانما يستقر في ارض جاره كان ضامنا . وان كان الماء يستقر في ارضه ثم يتعدى الى ارض
جاره فعن ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسانا
ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل . وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى
يتعدى الماء الى ارض جاره لا يضمن . وان كان ارضه في صعدة وارض جاره في هبطة
يعلم انه اذا سقى ارضه يتعدى الى ارض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير
مانعا ويمنع من السقي قبل ان يوضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع من السقي . وان كان
في ارضه ثقب وجحر فارة ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت ارض جاره كان ضامنا
وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا . وذكر الناطفي رح اذا سقى ارض نفسه فخرج الماء الى ارض
غيره لا يضمن . ولو صب الماء في ارضه صبا وخرج من ارضه الى ارض غيره كان ضامنا
رجل سقى ارضه من نهر العامة وكان على نهر العامة انهار صغار مفتوحة فوهاتها
فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك ارض قوم قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين
رح يكون ضامنا لانه اجرى الماء فيها . رجل احتفر بيرا في ملكه ثم سقط فيها شخص ووقع فيها
انسان او دابة فقتل الساقط ذلك الانسان او الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان
فيها . وان كان البير في الطريق كان الضمان على حافر البير فيما اصاب الساقط والمسقوط عليه
لان الحافر اذا كان متعديا في الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البير والساقط

على الاول لان الاول هو الذي اوقعه حيث جره الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني

لهذا المعنى . وان كان بعضهم وقع على بعض في البير ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو

قول محمد رح دية الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث

على عاقلة الثاني . وذكر في الكتاب ان فيهما قولا آخر فيما في ذلك قول ابي حنيفة وابي يوسف

رح قالا دية الاول تكون اثلاثا ثلثها على الحافر وثلثه على الثاني وثلثها هدر ودية

الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مكون

في الكتاب . رجل حفر بيرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافر انما القى نفسه

فيها فكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول ابي يوسف الآخر وهو قول

محمد رح لان الظاهر ان البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر ان الانسان لا يوقع

نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك . رجل استاجر اربعة نفر ليحفروا

له بيرا فوقعت عليهم من حفرهم ومات احدهم كان على كل واحد من الثلثة الباقين ربع

دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر ايضا

فتوزع الدية عليهم اثلاثا ويسقط ربعها ويجب ثلثة ارباع والله اعلم

فصل فيما يحدث في المسجد

اهل المسجد احتفروا بيرا في المسجد لماء المطر او وضعوا فيه جبا يصب فيه الماء

او طرحوا فيه البواري او الحشيش او الحصى او ركبوا بابا او علقوا فيه القناديل او غيره

فعطب به شيء لا ضمان عليهم لان اهل المسجد فيما هو من تدبير المسجد بمنزلة

الملاك . وكذا لو فعل ذلك غيرهم بامرهم وان فعل غيرهم بغير امرهم كان ضامنا لما عطب بذلك

في قول ابي حنيفة رح . وقال صاحباه رح لا يضمن استحسانا اذا كان المسجد للعامة الا في

حفر البير وما لا يكون من باب التمكن لاقامة الصلوة . ولهما ان كل مسلم مندوب الى عمارة

المسجد والى ما كان من باب التمكن لاقامة الصلوة وانما يختص اهل المسجد بالبناء
الى لا فيما كان من باب التمكين لاقامة الصلوة ولابي حنيفة رح ان اهل المسجد يختص
بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام
اليهم لا الى غيرهم ولو قعد الرجل في المسجد لحديث او نام او قام لغير الصلوة فمر به
انسان فعطب كان ضامنا لما عطب في قول ابي حنيفة رح كما لو قعد في الطريق وعلى قول
صاحبيه رح لا يكون ضامنا كما لو كان جالسا في الصلوة وقيل على قول ابي حنيفة رح
انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن
والحديث اما اذا كان معتكفا او جالسا لانتظار الصلوة لا يكون ضامنا عنده
وقيل اذا لم يكن في الصلوة يكون ضامنا عند ابي حنيفة رح وهو الصحيح لان المنتظر
للصلوة لا يكون في الصلوة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في
الطريق ونحو ذلك ولو ان رجلا حفر بيرا في سوق العامة او بنى فيه دكانا فعطب به
شيء ان فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه يكون ضامنا كما لو اوقف
دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقاف الدابة للبيع فاوقف الدابة في ذلك
الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فما عطب به لا يكون ضامنا وان
لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا اذن بذلك يخرج ذلك الموضع
من ان يكون طريقا فيتعين لايقاف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من ان يكون طريقا والله اعلم

فصل في جناية الحائط

رجل مال حائط داره الى الطريق او الى ملك انسان فسقط واتلف انسانا او مالا ان سقط قبل الاشهاد
فلا ضمان عليه وان سقط بعد الاشهاد ضمن اذا لم يفرغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة
عليه فيصير جانيا ان تلف به انسان كان الدية على عاقلته وان تلف مال انسان كان ضمانا

على صاحب الحائط في ماله ويعتبر القدرة على التفريغ من وقت الاشهاد الى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الاشهاد اذا كان مائلا الى الطريق ان يقول له رجل من الناس ان حايطك هذا مائل الى الطريق او مخوف او متصدع فاهدمه وان كان مائلا الى غير ملك الغير يقول له ذلك صاحب الدار. وشرط وجوب الضمان ان يطلب على صاحب الحائط الطالبة بالاصلاح والتفريغ ولا يشترط الاشهاد حتى لو طولب بالتفريغ ولم يفعل مع القدرة عليه كان ضامنا. ولو قيل له ان حائطك مائل ينبغي ان تهدمه كان ذلك مشورة ولا يكون طلبا واشهادا ويصح المطالبة بالتفريغ عند القاضي وعند غيره او لم يكن هناك احد. وانما ذكروا الاشهاد حتى لو انكر صاحب الحائط الطلب يمكنه اثباته بالبينة. وان شهد بالطلب رجلان او رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت ايضا بكتاب القاضي الى القاضي. ولو ان صاحب الحائط باع الحائط بعد ما اشهد عليه برئ عن الضمان لانه لا يبقى قادرا على الهدم بعد البيع بخلاف ما اذا اشرع كنيفا او جناحا او ميزابا او وضع خشبة في الطريق ثم باع الدار او باع الخشبة فتلف بذلك انسان او مال انسان كان ضامنا لان ثمة مجرد اشراع الكنيف ووضع الحجر في الطريق جناية فلا يبطل بالبيع. ولو كان صاحب الحائط المائل عاقلا بالغا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه ثم جاء مسلما وردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بعد ذلك. وكذا لو افاق المجنون. وكذا لو باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء او غيره او بخيار رؤية او بخيار شرط المشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا لا يجب الضمان الا باشهاد مستقبل بعد الرد

ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط واتلف شيئاً كان ضامنا لان خيار البائع
لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد. ولو اسقط خياره واوجب البيع
بطل الاشهاد لانه ازال الحائط عن ملكه. وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب
يبطل الضمان بشيء من هذه الاسباب. ولو كان الحائط المائل رهنا فاشهد
على المرتهن ثم سقط الحائط واتلف شيئاً كان هدرا لان المرتهن لا يملك الاصلاح
والهدم. ولو اشهد على الراهن فسقط الحائط واتلف شيئاً كان ضامنا لان الراهن
يملك الاصلاح بان يقضي دينه ويسترد الرهن. ولو كان الحائط المائل ميراثا
لورثة فاشهد على بعض الورثة القياس ان لا يجب الضمان بسقوط الحائط
لان احد الشركاء لا يملك نقض الحائط. وفي الاستحسان يضمن هذا الوارث الذي
اشهد عليه بحصة نفسه لانه متمكن من ان يطلب من الشركاء ليجتمعوا على
هدمه. وان اشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد
عليه سواء كان ساكنا باجر او بغير اجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط. وان اشهد
على رب الدار صح الاشهاد حتى يضمن ما تلف بسقوط الحائط لانه متمكن من النقض
ولو كانت الدار لصغير فاشهد على الاب او الوصي صح الاشهاد لانهما يملكان
الاصلاح فان سقط الحائط واتلف شيئاً كان الضمان على الصغير لان الاب
والوصي يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهما كالاشهاد على الابن بعد البلوغ
فان مات الاب او الوصي بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط
بعد ذلك واتلف شيئاً كان هدرا لان ولايتهما انقطعت بالموت. وفي المنتقى
رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه
الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار وابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط

الماليكون على الابن وان لم يملكها الابن. وان سقط الحائط بعد ما اشهد على الابن
واتلف شيئا ان اتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب لا على عاقلة الابن. واذا
اشهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يهدمه حتى سقط على رجل فقتله وانكرت
العاقلة ان يكون الدار له او قالوا لا ندري ان الدار له او لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة
على ان الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلا على الملك له ظاهرا الا ان
الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقلة فلا يجب المال على العاقلة الا باثبات
ثلثة اشياء. احدها ان يكون الدار له. والثاني انه اشهد عليه في هدم الحائط
والثالث ان المقتول مات بسقوط الحائط عليه. فان اقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق
على العاقلة ولا يجب الضمان عليه قياسا لانه اقر بوجوب الدية على العاقلة وهو
على الغير اذا كان مكذبا في اقراره لا يضمن شيئا. وفي الاستحسان عليه دية القتيل
ان اقر بالاشهاد عليه لانه اقر على نفسه بالتعدي فاذا تعذر الايجاب على العاقلة بطريق
التحمل يجب عليه كمن اخرج جناحا من دار في يديه فوقع الجناح على انسان فقتله فقالت
عاقلته ليست الدار له وانه انما اخرج الجناح بامر صاحب الدار وفي اليد معروف والبد يقران
له فانه يضمن الدية في ماله كذلك هنا. واذا كان الرجل على حائط له والحائط مائل او غير مائل
فسقط الحائط بالرجل من غير فعله واصاب انسانا فقتله كان ضامنا المالك بالحائط
ان كان اشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط
على انسان من غير ان يسقط به الحائط وقتل انسانا كان ضامنا دية المقتول بمنزلة
نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامنا. وان مات الساقط بمن كان في الطريق
فان كان ذلك يمشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعد في المشي في الطريق ولا يمكنه
الاحتراز عن سقوط غيره عليه وان كان ذلك الرجل واقفا في الطريق قائما كان او قاعدا

او نائما كان دية الساقط عليه لانه متعدٍ في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فكان
ضامنا لما تلف به . وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعديا في الوقوف
والقعود والنوم في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل ان مات الاسفل في الاحوال كلها لانه الاعلى مباشر
قتل الاسفل وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء ولكن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله
كان ضامنا لانه باشر قتله اذا اشهد على الحائط المائل عبدان او كافران او صبيان ثم اعتق
العبدان واسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فاصاب انسانا فقتله
يضمن صاحب الحائط . وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلام الكافرين وبلوغ
الصغيرين ثم شهدا جازت شهادتهم لانهما من اهل الاداء . لقيط له حائط مائل فاشهد
عليه فسقط الحائط واتلف انسانا كانت دية القتيل في بيت المال لان صاحب الدار
كان متمكنا من الهدم والاصلاح فاذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنايته في بيت المال لان
ميراثه يكون لبيت المال فجنايته تكون في بيت المال . وكذا الكافر اذا اسلم ولم يوال احدا
فهو كاللقيط حائط مال الى دار قوم فاشهد عليه القوم او احدهم ثم سقط الحائط واتلف
شيئا من القوم او من غيرهم كان ضامنا . وكذا العلو اذا وهى او تصدع فاشهد اهل السفل
على اهل العلو . وكذلك الحائط الحلال لرجل واسفله لآخر . وهذا بخلاف الحائط اذا كان مائلا
الى الطريق في حكمين . احدهما ان الاشهاد على الحائط المائل الى ملك انسان يكون من المالك
لا من غيره وفي الطريق يصح من كل واحد . والثاني ان في الحائط المائل الى ملك انسان لو اخره
صاحب الملك بعد الاشهاد او ابرأه يصح وفي الحائط المائل الى الطريق لا يصح التاخير
والابراء من الذي اشهد . حائط مائل لشريكين اشهد على احدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك
بين الورثة اذا اشهد على احدهم وقد ذكرنا ثم القياس والاستحسان فهنا كذلك . حائط
الرجل بعضه مائل الى الطريق وبعضه مائل الى دار قوم فاشهد عليه اهل الدار فسقط ما كان

مائلا الى الدار فهو على اهل الدار وكان صاحب الحائط ضامنا لان الحائط ولمه صح الاشهاد بشمول اهل الدار فيما كان مائلا الى ملكهم وفيما كان مائلا الى الطريق فاهل الدار من جملة العامة فصح اشهادهم وان كان الذي اشهد على صاحب الحائط من غير اهل الدار صح اشهاده فيما كان مائلا الى الطريق واذا صح الاشهاد في البعض صح في الكل حائط بعضه صحيح وبعضه واهي فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن صاحب الحائط الا ان يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يهِ البعض فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يهِ لان الحائط اذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين احدهما صحيح والآخر واهي والاشهاد يصح على الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والآخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح واتلف شيئا كان هدرا. عبد تاجر له حائط مائل فاشهد عليه فسقط الحائط فاتلف انسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين او لم يكن. وان اتلف الحائط مالا فضمان المال يكون في عنق العبد يباع فيه. وان شهد على المولى صح الاشهاد ايضا لانه ان لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وان كان عليه دين كان لمولاه ولاية الاستخلاص بان يقضي الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك. سفل لرجل وعلو لآخر وهي الكل فاشهد عليهما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير موضوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما هلك بالعلو يضمن صاحبه. رجل اشهد على حائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتيل الاول وضمان من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمان من هلك بالقتيل الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتيل من الطريق يكون الى اوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقض يكون على صاحب الحائط. ولو كان جناحا اخرجه الى الطريق

او كنيفا فسقط وقتل انسانا ثم عثر رجل بنقض [illegible]

علي صاحب الجناح والكنيف لان اخراج الكنيف والجناح مباشرة الجناية فيضمن كما اذا

القى عليهما. ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا لما هلك به وان كان لا يملك رفعه

حائط لرجل سقط قبل الاشهاد ثم اشهد على صاحبه في رفع النقض عن الطريق فلم يرفع

حتى عثر به آدمي او دابة وعطب كان ضامنا. رجل اشهد في حائط مائل له وسقط ذلك

الحائط على حائط رجل آخر فهدمه ثم عثر رجل بنقض الحائط الاول وبرجل بنقض

الحائط الثاني فعطبا فضمان الحائط الثاني على صاحب الحائط الاول وله الخيار

ان شاء ضمنه قيمة الحائط وترك النقض عليه وان شاء اخذ النقض ولا شيء

له فيكون النقض لصاحبه ومن عثر بنقض الحائط الثاني فدمه هدر لان نقض الحائط الثاني في

ملك صاحبه ولا يملك صاحب الاول رفعه. ولو كان الاول اخرج جناحا يضمن الاول من عثر

بالثاني وعطب وان كان لا يملك رفعه. ولو كان الحائط الثاني في ملك صاحب الحائط الاول يضمن

ايضا صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق

كتاب الحدود

الحدود خمسة حد الزنا. وحد الشرب. وحد القذف. وحد السرقة. وحد قطع الطريق

اما الزنا فهو ايلاج الذكر في قبل الاجنبية ان تمحض حراما يجب الحد. وان تمكنت فيه الشبهة

لا يجب والشبهة ثلاثة: منها ما يمنع الحد وان قال علمت انها علي حرام. والثانية منها ما

يمنع الحد ان قال ظننت انها تحل لي. والثالثة يمنع الحد ان قال ظننت انها تحل لي ويجب الحد

ان قال علمت انها علي حرام. اما الاول فرجل زنا بجارية ابنه او ابن ابنه وان سفل لا حد

عليه وان قال علمت انها لا تحل لي. ومنها اذا ابان امرأته بشيء من الكنايات ثم جامعها

في العدة لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام. وكذا لو جعل امر امرأته بيدها

فاختارت نفسها ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام. وكذا
لو ارتدت المرأة وحرمت عليه او حرمت بجماع امها او ابنتها او وطئها ابن الزوج
ثم جامعها وان قال علمت انها علي حرام لا حد عليه. وكذا لو تزوج امة على حرة او تزوج
مجوسية. او خمسا في عقدة. او تزوج الخامسة في نكاح الاربعة. او تزوج باخت امرأته
او بامها. او تزوج امرأة لها زوج فجامعها وقال علمت انها علي حرام. او تزوج امرأة بغير شهود
او تزوجها متعة او تزوج امة بغير اذن مولاها والعبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه ووطئها
لا يجب الحد عند ابي حنيفة رح في هذه الوجوه كلها وان قال علمت انها علي حرام. وكذلك
لو تزوج بذات رحم محرم نحو البنت والاخت والام والعمة والخالة وجامعها لا حد عليه
في قول ابي حنيفة رح وان قال علمت انها علي حرام. عند ابي حنيفة رح العقد وان كان حراما
عند الكل فوطئها لا يجب الحد. وعند صاحبيه رح ان علم بالحرمة يجب الحد
وان لم يعلم لا يجب. ولو استاجر امرأة ليزني بها فزنى بها لا يحد في قول ابي حنيفة رح
وان استاجرها للخدمة فزنى بها يحد. ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حد عليه
عند ابي حنيفة رح وان لم يدع الحل. ولو طلق امرأته ثلثا ثم وطئها في العدة ان كان
طلقها ثلثا جملة لا حد عليه. جارية الرجل اذا جنت جناية عمد ثم زنى بها ولي الجناية
لا حد عليه عند الكل وان كانت الجناية خطأ فزنى بها ولي الجناية قال ابو حنيفة رح
عليه الحد اختار مولاها الدفع او الفداء. وقال صاحباه رح ان اختار الدفع لا حد عليه
وان اختار الفداء عليه الحد. واذا قبل الرجل اجنبية من شهوة او نظر الى فرجها
بشهوة ثم تزوج امها او ابنتها فدخل بها لا حد عليه وان قال علمت انها علي حرام
في قول ابي حنيفة رح. ولا يبطل احصانه بهذا الوطي حتى يجب الحد على قاذفه
ولو وطئ امرأته او جاريته وهي حائض او نفساء او صائمة صوم الفرض او محرمة

الى منها الوطء فزنيها او التي حرمت عليه امرأته بوطي الغير عن شبهة فوطئها في العدة لاحد عليه

كذا لو وطئ امة وهي حرام عليه برضاع او صهرية او كانت الامة مجوسية او مرتدة او وطئ

مكاتبة او معتقة البعض وقال علمت انها على حرام لاحد عليه عند ابي حنيفة رح. وكذا لو وطئ جارية

مكاتبه او جارية عبده المأذون وعليه دين او لا دين عليه علم بالحرمة او لم يعلم. والجد من قبل

الام اذا وطئ جارية ولد ولده حال قيام الاب لاحد عليه وان علم انها حرام. والواحد من

الغانمين اذا وطئ جارية من الغنيمة قبل القسمة لاحد عليه وان علم انها حرام. والبالغة العاقلة

اذا دعت صبيا فجامعها لاحد عليها علمت بالحرمة او لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها. والبالغ الصحيح

اذا زنا بصبية او مجنونة او نائمة عليه الحد ولاحد عليها. ولو اكرهت المرأة

على الزنا لاحد عليها عند الكل. والرجل اذا اكره على الزنا قال ابو حنيفة رح اخرا وهو

قول صاحبيه رحمه الله لاحد عليه. وكان يقول اولا وهو قول زفر رح عليه الحد

والحربي المستامن اذا زنى في دارنا بمسلمة او ذمية قال ابو حنيفة رح لا يحد الرجل

وتحد المرأة. وقال ابو يوسف رح يحدان جميعا. وقال محمد رح لا يحدان. ولو كانت المرأة

حربية مستامنة فزنا بها مسلم قال ابو حنيفة رحمه الله يحد الرجل ولا تحد المرأة

وقال ابو يوسف رحمه الله يحدان جميعا. اذا وطئ الرجل ام ولد ابيه فقال علمت انها

على حرام لاحد عليه. ولو وطئ امرأة ابنه عن ابي حنيفة رح في المجرد ان قال ظننت انها تحل لي لا

وان قال علمت انها على حرام يحد. وان وطئ الابن امرأة ابيه حد وان قال علمت انها تحل لي. واذا

تزوج الرجل بامرأة ابيه بعد موت الاب فولدت منه قال ابو بكر البلخي رح ان اقر بالوطي

مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه ابو الليث رح هذا قول

محمد رح وبه ناخذ. رجل زنا بامرأة ميتة اختلفوا فيه قال اهل المدينة يحد وقال اهل البصرة لا

قال الفقيه ابو الليث رح وبه ناخذ رجل زنا بصغيرة لا تحتمل الجماع فافضاها لاحد عليه في قولهما

ثم ينظر في الافضاء ان كانت تستمسك البول كان عليه المهر بالوطي وثلث الدية بالافضاء
وان كانت لا تستمسك البول كان عليه جميع الدية ولا مهر عليه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح
وقال محمد رح عليه الدية والمهر ايضا. ولا يحرم عليه امها وابنتها بهذا الوطي في قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رحمه الله تحرم. رجل زنى بجارية مملوكة وقتلها بالجماع ذكر في الاصل ان عليه
قيمتها ولم يذكر فيه خلافا. وذكر ابو يوسف رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة رح ان عليه
القيمة والحد ايضا. وقال ابو يوسف رح وعليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح رجل زنى
بحرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد. ولو جامع اجنبية في دبرها او غلاما في دبره
قال ابو حنيفة رح يعزر ويبلغ التعزير ولا حد عليه. وقال صاحباه رح عليهما الحد والغسل
في قولهم رجل زفت اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه
وذكر في الرضاع اخوان احدهما تزوج امرأة وتزوج الآخر اخت تلك المرأة ثم زفتا في ليلة وادخل
كل واحد منهما امرأة اخيه غلطا قال لا حد على واحد منهما وترد كل امرأة الى زوجها ولا يحل لزوجها
ان يطأها ما لم تحض ثلث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جامعها فان اراد كل واحد منهما
ان يمسك التي جامعها تزوجها بعدما يطلقها زوجها وعليه للتي تزوجها مهران مهر
بالدخول غلطا ومهر بالعقد والتي لم يجامعها نصف مهرها بالطلاق قبل الدخول رجل
وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأة قديمة فجامع التي وجدها في فراشه
وقال ظننت انها امرأتي قالوا لا يقبل قوله وعليه الحد لانه ادعى الاشتباه فيما لا يشتبه ظاهرا
الاعمى اذا وجد امرأة في بيته فجامعها وقال ظننت انها امرأتي كان عليه الحد ولو
ان الاعمى دعى امرأته فاجابته غيرها فجامعها قال محمد رح عليه الحد ولو اجابته اجنبية فقالت
انا فلانة تعني امرأته فجامعها لا يحد ولو كان بصيرا لا يصدق على ذلك الاعمى اذا وجد على فراشه
وفي حجرته امرأة فجامعها وقال ظننتها امرأتي قال ابو يوسف يحد ولا يعزر وقال زفر رح لا حد عليه

اعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها احدهما ينظر ان كان المعتق موسرا واختار
الساكت تضمينه ثم زنى بها المعتق لاحد عليه. وان زنى بها الذي لم يعتقها كان
عليه الحد. وان كان الساكت اختار استسعاء الجارية بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذي
لم يعتقها لاحد عليه. وان زنى بها المعتق كان عليه الحد. وهذا كله قول ابي حنيفة رح
وقال صاحباه رح يحد الواطئ بعد الاعتاق في الاحوال كلها. اربعة شهدوا على رجل بالزنا فاقر الرجل بعد
شهادتهم بالزنا ثم انكر ولم يقر اربع مرات لاحد عليه رجل قال زنيت بهذه المراة فانكرت المراة
الزنا لاحد عليه في قول ابي حنيفة رح. وقال صاحباه رح يحد. وكذا لو اقرت المراة بالزنا وقالت
زنيت بهذا الرجل فانكر الرجل لاحد على واحد منهما في قول ابي حنيفة رح وقالا تحد المراة
ولو اقر الرجل فقال زنيت بهذه وقالت المراة لا بل تزوجتني فانه لا يحد. ولها عليه المهر وكذا لو
اقرت بالزنا اربع مرات في مجالس مختلفة وقال الرجل لا بل تزوجتها لاحد عليهما ولها عليه
المهر. اربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظر اليها فاذا هي بكر فانه لاحد عليه ولا على الشهود
حد القذف. اربعة شهدوا على رجل بالزنا انه زنى بامراة لا يعرفونها ثم قالوا فلانة لا يحد
الرجل ولا الشهود ولو اقر الرجل اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بامراة ولم يعين المراة حد الرجل
اذا اقر المجبوب بالزنا او شهد عليه الشهود لا يحد وان اقر الخصي بالزنا او شهد عليه الشهود حد وكذلك
العنين ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب كتبه او اشارة لا يحد الاعمى اذا اقر بالزنا فهو بمنزلة
البصير في حكم الاقرار ولو شهد عليه الشهود لا يقبل عبد اقر بالزنا اربع مرات حد اذا كان بحضرة وقال زفر رح
المولى لا يحد. والذي يجن ويفيق اذا اقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا شهد
عليه الشهود فهو كالصحيح لو اقر الرجل اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة تحد حسابا
في قول ابي حنيفة رح الاخر وهو قول صاحبيه رح. رجل باع جارية ثم وطئها قبل التسليم
الى المشتري او كان البيع فاسدا فوطئها المشتري قبل القبض او بعده لاحد عليه ولو زنى بجارية على ان يعطي لها

فوطئها المشتري او كان الخيار للمشتري فوطئها البايع فانه لا يحد علم بالحرمة او لم يعلم رجل زنى

بامة الغير ثم اشتراها او بحرة ثم تزوجها فانهما يحدان في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن

ابي يوسف رح في رواية لا يحدان وفي رواية يحدان . والحرة اذا زنت بعبد ثم اشتراه

فانهما يحدان جميعا اربعة شهدوا على رجل انه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم انه زنى بها بالبصرة وشهد اثنان

منهم انه زنى بها بالكوفة لا حد على الرجل ولا على المرأة في قولهم . ولا يحد الشهود عندنا استحسانا وفي القياس

ان يحد الشهود حد القذف وهو قول زفر رح ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة

فشهد اثنان منهم انه استكرهها وشهد اخران انها طاوعته لا حد على الرجل ولا على المرأة في قول ابي حنيفة

رح وقال صاحباه رح يحد الرجل ولا تحد المرأة . ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة عند طلوع الشمس

بالحيرة وشهد اخران انه زنى بها عند طلوع الشمس بدار هند فانه لا حد على الرجل ولا على المرأة

ولا على الشهود في قولهم . ولو شهد اربعة على رجل انه زنى بهذه المرأة وشهد اثنان منهم انه زنى بها

في هذا البيت من الدار وشهد اخران منهم انه زنى بها في هذا البيت الاخر من الدار

لا تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنى بها يوم الجمعة وشهد اخران

منهم انه زنى بها يوم السبت او شهد اثنان منهم انه زنى بها في علو هذه الدار وشهد اخران انه زنى

بها في سفل هذه الدار او شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم انه زنى بها في دار فلان

هذا وشهد اخران انه زنى في دار هذا الرجل الاخر فانه لا حد على المشهود عليه في هذه المسائل

ولا على الشهود عندنا . ولو شهد اربعة فشهد اثنان انه زنى بهذه المرأة في هذه الزاوية

من هذا البيت وشهد اخران انه زنى بها في زاوية اخرى من ذلك البيت يحد المشهود

عليه والمرأة في قول اصحابنا رحمه الله استحسانا وفي القياس لا يحد وهو قول زفر رح ولو

شهد اربعة على رجل انه زنى بفلانة وفلانة غايبة ذكر في الجامع الصغير انه يحد الرجل

اربعة شهدوا على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود

اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف لا يحد المشهود عليه
ويحد الشهود حد القذف وان كانوا فساقا لا يحد الشهود ايضا. الشهادة على الزنا لا تقبل اذا كان
الشهود اقل من اربعة. فان كانوا اقل من اربعة حد الشهود حد القذف اذا طلب المشهود عليه
ولو جاء اربعة متفرقين وشهدوا على الزنا واحد بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون
حد القذف وان كثروا وعن محمد رح اذا كانوا قعودا في موضع الشهود فقام واحد بعد واحد
وشهد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد فدخل واحد بعد واحد وشهد وخرج ثم دخل
آخر وشهد اذا دخل واحد بعد واحد وشهد تقبل شهادتهم ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد
تقادم العهد الزنا وابو حنيفة فوض ذلك الى رأي القاضي ولم يقدر شيئا وصاحباه رح قدراه
بشهر فما دون الشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادم مانع قبول الشهادة وعليه
الاعتماد وان كان المشهود عليه في موضع لم يكن هناك قاض فحمل الى بلد فيه القاضي جازت الشهادة
وان تقادمت. وكذا لو جاء الشهود من مصر آخر فهو عذر يجوز شهادتهم. فان شهدوا
بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم حد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحد ولو
شهد اربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضي انهم راوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا
ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الميل في المكحلة جازت شهادتهم وان قالوا تعمدنا النظر لان
هذا نظر لاقامة الحسبة وينبغي للقاضي يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته
ومكانه ويبالغ في ذلك اقصى المبالغة كذا اذا اقر بالزنا فاذا وصف الزنا يقول له لعلك تزوجتها
او وطئتها بشبهة ثم ينظر في عقله فان كان صحيح العقل يسأله عن الاحصان فاذا فسره يقبل قوله
ويقيم عليه الحد ان كان محصنا يرجمه وان لم يكن يجلده ولو شهد الشهود على رجل فقالوا
فشهدوا انه وطئ هذه المرأة او شهدوا انه جامعها او باضعها ولم يقولوا زنى بها
لا تقبل شهادتهم ولو شهد اربعة بالزنا وشهدوا انه قال لست املك هذه

الجارية ثم ادعى عند القاضي بينة او بيعا تقبل قوله ولا يحد ولو شهد جماعة

على رجل بالزنا ثم ان الشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع اقر على نفسه

بالزنا لا يحد اذا لم يقر اربع مرات في مجالس مختلفة عندنا فان اقر في مجالس مختلفة

يحد باقراره والتقادم لا يمنع صحة الاقرار بالزنا ولو شهد اربعة على رجل بالزنا

وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحد الشهود ايضا وان كانوا عميانا او عبيدا او محدودين

في قذف حد الشهود. اما الوجه الثاني من الزنا الذي يوجب الحد ان قال ظننت انها

تحل لي اذا استاجر جارية للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت انها تحل لي

كذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعة والمستعارة يلزمه الحد وان قال

ظننت انها تحل لي. وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب والجد او جارية الاخ والاخت

فانه يحد وان قال ظننت انها تحل لي وان زنى بجارية احد ابويه او جارية امرأته

او جارية جده فهو على وجوه ان اتفق الواطي والموطؤة على انهما

يعلمان بالحرمة فانهما يحدان. وان قال الواطي ظننت انها تحل لي او قال

الموطؤة ذلك لا يجب الحد. ولو كان احدهما غائبا فقال الحاضر علمت

انها علي حرام حد الحاضر واذا وجب الحد على الزاني ان كان محصنا

يرجم وان لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارحة ولا مهلكة وعلى المملوك نصف

ذلك اما الوجه الثالث الذي يختلف بينما اذا ادعى الشبهة وبينما اذا لم يدع رجل

طلق امرأته ثلاثا ثم وطيها في العدة ان قال ظننت انها تحل لي لا يحد

وان قال علمت انها حرام حد وكذا لو اعتق ام ولده ثم وطئ في العدة ان قال

ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها علي حرام حد والعبد اذا زنى بجارية

مولاه قال ظننت انها تحل لي لا يحد وان قال علمت انها علي حرام حد ولا يجمع بين الجلد والرجم في قول العلماء بل السنة

يرجم المحصن ويجلد غيره وشرائط الاحصان ستة اسلام الزوجين وبلوغهما وحريتهما وعقلهما والدخول بالمنكوحة بالنكاح الصحيح في القبل انزل او لم ينزل وعند الشافعي رح اسلام الزوجين ليس بشرط . واحصان كل واحد من الزوجين شرط ليصير الآخر به محصنا في قول ابي حنيفة ومحمد رح وظاهر قول ابي يوسف رح ولو ان عاقلا بالغا حرا تزوج بامرأة صغيرة او امة ودخل بها او تزوج بامرأة نكاحا فاسدا ودخل بها او تزوج المسلم ذمية ودخل بها لا يصير به محصنا وان دخل بمنكوحته الصغيرة ثم بلغت او دخل بمنكوحته الامة ثم عتقت لا يصير احدهما محصنا ما لم يجامعها بعد البلوغ والحرية في قولهم . واما الذمية اذا اسلمت لا يصير زوجها ولا هي محصنا ما لم يدخل بها بعد اسلامها في قول ابي حنيفة ومحمد رح والذمي اذا دخل بامرأته الذمية ثم اسلما او اسلم الزوج لا يثبت الاحصان ما لم يجامعها بعد الاسلام . ويثبت الاحصان بشهادة رجلين عند الكل وبشهادة رجل وامرأتين عندنا وقال زفر رح لا يثبت . ولو شهد رجلان انه تزوج امرأة حرة بالغة عاقلة مسلمة وجامعها او قالا باضعها ثبت الاحصان في قولهم . ولو شهدا انه دخل بها يثبت الاحصان في قول ابي حنيفة رح ولا يثبت في قول محمد رح . ولا رواية فيها عن ابي يوسف رح واذا اراد القاضي بعدما ثبت عنده ان يرجم الزاني يبدأ الشهود بالرجم ثم القاضي ثم الناس اذا ثبت الزنا بالبينة وان ثبت بالاقرار يبدأ القاضي ثم الناس ومراعاة الترتيب على هذا الوجه مذهبنا وقال الشافعي رح ايهم بدأ جاز ولا يراعى فيه الترتيب وعن محمد رح لو كان الشهود مقطوعة الايدي او مرضى لا يستطيعون الرمي يبدأ الامام ثم الناس ولا بأس لكل من يرمي ان يتعمد مقتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه لانه لا يستحب له ان يتعمد مقتله . واذا غاب شهود الزنا قبل الرجم لا يرجم ما لم يحضر الشهود في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح يرجم ولا ينتظر حضور الشهود ولو امتنع الشهود عن الرجم او بعضهم او مات بعضهم او غاب او خرس او عمي او جن او ارتد

او قذف محصنا فحد حد القذف فلا يرجم المشهود عليه وعن ابي يوسف رح اذا

او غاب او رجمه الامام اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وبالاحصان فرجم ثم رجع شهود الاحصان لا يضمنون

على شهود الاحصان ولا حد عليهم ويجب الحد على شهود الزنا والدية في مالهم وقال زفر رح

لا حد على احد ويكون الدية على الفريقين نصفين ولو شهد اربعة بالزنا والاحصان جميعا وعدلهم

نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال ابو حنيفة رح يجب الدية في اموالهم وقال صاحباه رح

لا يجب الضمان على المزكين. ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او كفارا

قال ابو حنيفة رح يجب الدية على المزكين في اموالهم وقال صاحباه رح يكون الدية في بيت المال

ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام فجرحته السياط او مات ثم رجع الشهود

او ظهروا عبيدا لا شيء على احد في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه رحمهما الله ان رجعوا كان عليهم ضمان

ما انتقص بالسياط وان ظهروا عبيدا فضمان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية اذا مات لانه

خطأ القاضي ولو شهد اربعة بالزنا والاحصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الراجع في قولهم

حد القذف. ويحد الباقون عندنا وقال زفر رح لا يحد الباقون. وان رجع بعد القضاء قبل الامضاء

حد الراجع في قولهم ويحد الباقون عند ابي حنيفة وابي يوسف رح في قوله الآخر وقال اولا وهو قول محمد

وزفر رح لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم وان رجع بعد القضاء والامضاء حد الراجع عندنا وقال

زفر رح لا يحد ولا حد على الباقين في قولهم وعلى الراجع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة

في قولهم ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حدوا جميعا عندنا والدية في اموالهم

ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه ويرجم الرجل قائما ولا يمسك

ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة ان شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر ويجرد الرجل في الحد

والتعزير في سراويل واحد وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه

الله لا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو والمرأة لا ينزع

عنها [illegible] في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشو والفرو وتضرب المرأة قاعدة و
حيضها لا يمنع اقامة الحد عليها الا انها اذا كانت حاملا لا ترجم حتى تضع حملها . وفي حد الزنا
اذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرؤ عن
الشهود عليه ما بقي من الحد . ولو رجمه الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود حد القذف
ويفرق الضرب على الاعضاء في الحد ما خلا الوجه والراس . وقال ابو يوسف يتقي الصدر والبطن
ايضا وضرب التعزير لا يفرق على الاعضاء ولا يبلغ في التعزير اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رح وللمولى
لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكته عندنا ولا يقام الحد على النفساء حتى ينقضي النفاس ولا على
مريض حتى يبرأ ويقام الرجم في الاحوال كلها الا الرجم على الحامل فان ادعت انها حبلى لا يقبل قولها القاضي الا ان
يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى ان يستبين فراغ رحمها ثم يرجمها لانه تيقن بكذبهن ولا يضرب الحد بسوطه
ثمرة واذا حكم القاضي على رجل بالزنا والرجم بشهادة الشهود واذن للناس بالرجم ذكر في الكتاب انهم يسعهم
ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد رح انه لا يسعهم ما لم يعاينوا اداء
الشهادة او يشهد به عدلان او يخبر القاضي عندهم وقال الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي رح الجواب فيه
على التفصيل ان كان القاضي فقيها عدلا حل للسامع ان يرجمه وان لم يعاين شهادة الشهود وان لم يكن عدلا فقيها
او كان عدلا غير فقيه او فقيها غير عدل لا يسعهم حتى يعاينوا اداء الشهادة . وللمولى ان يضرب مملوكه ومملوكته
ضرب التعزير ولا يقام حد ولا قود ولا تعزير في المسجد ولكن القاضي يخرج من المسجد اذا اراد اقامة الحد بين يديه
رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات وامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء بل رأ عنه الحد والله اعلم

فصل في القذف

حد القذف يفارق حد الزنا فان حد القذف لا يسقط بالتقادم وحد الزنا والشرب يسقط ولا يقام حد القذف
الا بطلب المقذوف ولا يقبل البينة عليه الا بعد الدعوى ولا يسقط هذا الحد بالعفو ولا بالابراء بعد ثبوته وكذا
اذا عفى قبل الرفع الى القاضي . وكذا لو صالح عن القذف على مال يكون باطلا يرد المال عليه وله

ان يطالب بالحد بعد ذلك عندنا ولو قذف حيا ثم مات المقذوف يبطل الحد ولا يورث [illegible]

ولو مات المقذوف بعد ما اقيم عليه بعض الحد وبقي سوط يسقط الباقي ولو قذف ميتا محصنا

يحد بطلب الوارث ويجوز التوكيل في اثبات القذف بالبينة في قول ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز

ولا يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف ولو صدق المقذوف القاذف في القذف او اقام القاذف

بينة على صدق مقالته جاز وسقط الحد عن القاذف ويثبت القذف بشهادة رجلين ولا يثبت بشهادة

النساء مع الرجال ولا بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة

على القذف في مصره يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة رح الى قيام القاضي عن مجلسه يريد به انه يلازمه ولا يأخذ

منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولو اقام المقذوف شاهدا واحدا عدلا على القذف وقال لي

شاهد آخر في المصر قال ابو حنيفة يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما

القاضي بالعدالة فانه يحبسه وقال ابو يوسف رح لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف

شهودي خارج المصر او اقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف

فانه يحبسه ولا يجب حد القذف الا ان يكون المقذوف حرا ثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف حريته

وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله ويشترط ان يكون المقذوف حرا مسلما

عاقلا بالغا غير محدود في الزنا ويكون القاذف عاقلا حرا بالغا وان يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب وما توجب التعزير وما لا توجب

رجل قال لرجل يا زانية لا يكون قاذفا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال محمد رح يكون قاذفا ولو

قال لامرأته يا زاني يجب الحد في قولهم ولو قال للرجل يا ابن الزاني والزانية يكون قاذفا لابيه وامه ان كانا حيين

كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد يكون له ولو قال الرجل يا ابن الزنا يكون قاذفا ولو قال يا ابن

القحبة يعزر ولا يحد ولو قال لامرأته يا خليلة فلان لا يحد ولا يعزر ولو قال الرجل جدك زاني لا حد عليه ولو قال لرجلين

يا ابن الف زان هو قذف يحد ولو قال لاهل قرية ليس فيهم زان الا واحدا او قال كلكم زان الا واحدا او قال

احدكما زان فقيل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لاحد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت

حد المبتدئ دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو ان جماعة قالوا رأينا فلانا يزني

بفلانة فيما دون الفرج لاحد على احد لا على المقذوف ولا على الجماعة ولو ان الجماعة قالوا رأينا فلانا يزني

بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيما دون الفرج كان عليهم حد القذف رجل قال لامرأته يا زانية فقالت زنيت بك

حدت المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل انت الزاني حدا جميعا ولو قال لامرأته انت زانية فقالت

انت ازنى مني حد الرجل وحده رجل قال لغيره انت ازنى الناس او قال ازنى من فلان كان عليه الحد ولو

قال انت ازنى مني لاحد عليه ولو ان رجلين استبا فقال احدهما اما انا بزاني ولا امي بزانية لاحد عليه رجل

قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لاحد على المبتدئ رجل قال لرجل يا لوطي لاحد عليه

ولو نسبه الى اللواطة صريحا لاحد عليه في قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه يحد ولو قال لغيره يا ابن الزانية او يا عم

الزانية او يكن ذلك قذفا لهما طب رجل قال لغيره انت تزني لاحد عليه ولو قال انت تزني وانا اضرب لاحد عليه رجل قال

لغيره يا زاني فقال عنيت الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيته باطلة ولو قال زنأت في الجبل وقال عنيت بالصعود

حد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ولا يحد في قول محمد رح رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه رجل

قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك كان قاذفا رجل قال لغيره زنى فخذك او ظهرك او يدك لاحد عليه ولو قال

زنى فرجك كان قاذفا ولو قال لامرأة زنيت وانت مستكرهة او معتوهة او مجنونة او نائمة لاحد عليه ولو قال

لامرأة وطئك فلان وطيا حراما او فجر بك فجورا او جامعك جماعا لاحد عليه ولو قال لامة قد اعتقت زنيت وانت

امة او قال لكافرة بعد ما اسلمت زنيت وانت كافرة كان عليه الحد رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه

الحد رجل قال لغيره اخبرت انك زان او قال اشهدت على ذلك لاحد عليه ولو قال لغيره زنيت وفلان معك

يكون قاذفا لهما. ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق رجل قال لرجل يا ابن

الزانيين وامه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لاحد عليه. ولو قال

يا ابن ام زانية يعتبر فيه حال الام. رجل قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف رح

انه قذف كان ذلك في غضب او رضا ولو قال ليس هذا ابوك لابيه المعروف فان قال ذلك في غضب
الرضاء او على وجه الاستهزاء لا يكون قاذفا ولو قال ذلك في غضب او كان على وجه التعبير كان قاذفا
ولو قال لست لابويك فليس بقذف ولو قال انت ابن فلان لرجل اجنبي في الغضب فهو قاذف لام
المخاطب وكذلك للرجل الاجنبي ايضا ولو قال لست لابيك ولا لامك لا حد عليه ولو قال لست انت
ابن فلان لعمه او لخاله او لزوج امه لا حد عليه وكذا لو قال لجده لا حد عليه ولو قال للعربي يا نبطي او يا ابن
الاقطع او يا ابن الاعور او لست لانسان او لست لرجل لا يكون قاذفا رجل قذف ولده او ولد ولده
لا حد عليه وان قذف اباه او امه او اخاه او عمه حد ولو قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولها ابن من غيره
كان لذلك الابن ان يطلب الحد لامه وكذا لو قذف ميتا وللميت ابنان صدقه احدهما كان للاخر ان يطلب الحد
رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض او امته المجوسية يا زاني كان عليه الحد ولو وطئ امرأة في نكاح فاسد او وطئ
جارية مشتركة بينه وبين غيره او اشترى جارية فوطئها ثم استحقت فقذفه انسان وقال يا زاني
لا يحد ولو وطئ المجوسي امه بنكاح ثم اسلم فقذفه انسان حد قاذفه في قول ابي حنيفة رح ولو وطئ جارية
ابيه فقذفه انسان فقال له يا زاني عن ابي يوسف رح انه لا يحد قاذفه ولا رواية فيه عن ابي حنيفة رح رجل
تزوج امة على حرة فوطئها او وطئ اختين بملك اليمين فقذفه انسان حد قاذفه رجل قال لغيره قل لفلان
يا زاني فان قال الرسول للمرسل اليه ان فلانا يقول لك يا زاني لا حد على احد لا على الرسول ولا على المرسل
ولو ان الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للمرسل اليه يا زاني حد الرسول رجل قال لغيره لست انت
من بني فلان لقبيلته لا حد عليه رجل قال لمسلم لست لابيك وابواه كافران لا يحد رجل قال
[illegible] لعبده لست لابيك وابواه مسلمان وقد عتقا لا حد على المولى وان عتق العبد بعد ذلك رجل
لها ابنان واحد فقال لابن صدقت ليس للابن ان يطلب الحد بعد ذلك رجل قال لامرأة زنيت ببعير او حمار او بغل
او ثور حد القاذف ولو قال ذلك لرجل لا حد عليه رجل قال لغيره يا ابن الحجام او يا ابن الحائك لا حد عليه
ولو قال للرجل يا ابن لا حد عليه لانه لطعن ولو قال يا يهودي او يا نصراني او يا مجوسي لا يحد. وكذا

يا عابد الوثن او يا ابن اليهودي او يا ابن النصارى او يا ابن المجوسي لا حد عليه . امرأة
قدمت من بعض البلاد ومعها اولاد صغار او ولد واحد لا يعرف لهم اب فقال لها انسان يا زانية لا حد عليه
رجل لاعن امرأته بولد ثم قذفها انسان لا يحد وكذا لو قذفها بعد موت الولد ولو لاعن امرأته بغير ولد
ثم قذفها انسان يحد فاذنها الامام الذي ليس فوقه امام اذا زنى او شرب الخمر او قذف انسانا لا حد عليه
ولو اتلف مال انسان او قتل انسانا عمدا اخذ به لان الحق فيه لصاحب المال وولي القتيل ولو تولى
ذلك بنفسه كان له ذلك امرأة تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابني ثم قال ابني حد ولو قال هو
ابني ثم قال ليس بابني ثم قال هو ابني لا يحد والله ولده ولو قال ليس بابني ولا لامه لا حد عليه ولا لعان رجلان
شهدا على رجل بانه قذف فلانا واختلفا في الوقت او في المكان جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة رح ويحد
القاذف وقال صاحباه رح لا يقبل شهادتهما ولا يجب الحد ولو شهد احدهما انه قذفه يوم الخميس
وشهد الآخر انه اقر انه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم ولو شهد احدهما انه قذفه
بالعربية وشهد الآخر انه قذفه بالفارسية او بلغة اخرى لا يقبل شهادتهما رجل قال لغيره اما انا
فلست بزاني يريد به انك زاني لا حد عليه عندنا وقال مالك رح عليه الحد نوى القذف بالزنا
او لم ينو وقال الشافعي رح ان قال نويت القذف بالزنا حد والا فلا رجل قال للعبد الغير يا زاني فقال
العبد لا بل انت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره
اشهد انك زاني فقال الرجل الآخر وانا اشهد ايضا لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه
بمثل ما شهدت به فح يكون قاذفا ولو قال الرجل يا ابن الزنا او يا ولد الزنا كان قاذفا لامه ان كانت محصنة حد ولو
قال لست لابيك وامه حرة وابوه عبد وقد ماتت امه يضرب الحد لامه رجل قال للآخر يا ابن المزيقيا
او يا ابن الحادثة وهو من ملوك اليمن سمي به لانه كان اذا الحدث قومه عليهم لا يحصوا او مزيقيا اسمه عمرو يحد لا لانه كان
يلبس كل يوم حلتين ثم يمزقهما بالعشي كراهة ان يعود فيهما انسان غيره او يا ابن ماء السماء لا حد عليه
لان العرب يذكرون هذا على وجه الثناء رجل قال لغيره يا ابن الزانيين وقد ماتت ابواه

كان عليه حد واحد لانه لو قذف حيين او قذف جماعة لا يلزمه الا حد واحد سواء قذف الجماعة بكلمة واحدة او قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضروا جميعا او حضر واحد وقال الشافعي رح اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة ولو قذف رجلا فحد ثم قذف اخر حد للثاني رجل قذف ميتا فلولده ولولد ولده ان ياخذ القاذف بحده وولد الابن والبنت فيه سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك اخ ولا عم ولا جد اب الام ولا ام الام ولا مولاه وقال محمد رح لكل من يرثه ويورث منه ان ياخذ القاذف بحده ويجوز للابعد ان يطالبه بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن ان يطالبه بالحد وان كان الابن حيا عندنا وقال زفر ليس للابعد حق الطلب مع وجود الاقرب وليس لوصي الميت ان يطالبه بالحد والوالد عبدا كان او كافرا او ذميا او قاتلا للمقذوف له ان ياخذ القاذف بالحد اذا كان المقذوف مسلما وفي حد ولیس للابن ان یطالب اباه وجده وان علا ولو قذف القاذف بعد ما اقيم عليه حد القذف رجلا اخر يحد للثاني فان ضرب بتسعة وسبعين سوطا ثم قذف اخر يضرب السوط الاخر لا غير

فصــــــل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب

رجل قال لصالح يا فاسق يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا حمار يا لص يا كافر يا زنديق يا مقبوح يا ابن القحبة يا ابن قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي او قال انت تلعب بالصبيان يا اكل الربوا يا شارب الخمر وهو بريء منه يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ماوى الزواني يا ماوي اللصوص ذكر الناطفي رح ان عليه التعزير في هذه الالفاظ ولو قال يا كلب يا تيس يا قرد يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام وابوه ليس بحجام او يا ابن الاسود وابواه ليس كذلك او يا حجام او يا رستاقي او يا مواجر يا بغي يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا بليد يا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير ولو قال للفاسق يا فاسق او قال للص يا لص لا يجب شيء وعن ابي حنيفة رح في بعض الروايات اذا قال يا بغل عليه الحد لانه ينفيه وعن محمد رح فيمن قال يا زاني في ما قال ليشتم الناس وهو محترم له مروة يوعظ ولا يحبس وان كان دون ذلك يؤدب وان كان شتاما يضرب ويحبس

ابي حنيفة رح اذا قال لامرأة يا روسبي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رح اذا قال لامرأة يا روسبي يكون
قاذفا والتعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين رجل
ادعى قبل انسان شتيمة فاحشة او ادعى انه ضربه وقال لي بينة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلا بنفسه فالقاضي يأخذ
منه كفيلا بنفسه الى ثلثة ايام فان اقام على ذلك شاهدين او رجلا وامرأتين او شاهدين على شهادة
رجلين يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود ولا يحبس فاذا عدل الشهود يضرب اسواطا ادناه
ثلثة واكثره تسعة وثلثون في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعن ابي يوسف رح في ظاهر الرواية خمس وسبعون
وفي نوادر هشام تسعة وسبعون وان رأى الحاكم ان لا يضربه ويحبسه اياما عقوبة فعل فان كان المدعى عليه
ذا مروة وكان ذلك اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد الى ذلك وتكرر منه روي عن ابي حنيفة رح انه يضرب
وينبغي للحاكم ان يجتهد فيه وعن ابي يوسف رح ان التعزير على قدر عظم الجريمة وصغرها على ما يرى الحاكم على قدر احتمال
المضروب وعن ابي يوسف رح الرجل اذا كان يبيع الخمر ويشتري ويترك الصلوة يحبس ويؤدب ثم يخرج ومن
يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة واسباب التعزير منقسمة ان كان من جنس ما يجب
به حد القذف يبلغ اقصى التعزير نحو ان يقول لذمية او لام ولد او للصبي يا زانية وان كان من جنس ما لا يجب به حد القذف نحو ان يقول يا خبيث
يا فاسق يا سارق لا يجب فيه اقصى التعزير ويكون ذلك مفوضا الى رأى القاضي ويضرب في التعزير قائما عليه ثيابه وينزع عنه الحشو
والفرو ولا يمد في التعزير وضرب التعزير اشد من ضرب الزاني وضرب الزاني اشد من ضرب الشارب وضرب الشارب اشد من ضرب
القاذف ويفرق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج والوجه في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح يتقي الوجه والفرج
والبطن والصدر ويضرب على الرأس والكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين وعن ابي بكر الاسكاف رح رجل له
عبد اساء الادب قال لا ينبغي له ان يضربه لكن له ان يرفع الامر الى القاضي حتى يؤدبه القاضي وهذا قول يخالف قول اصحابنا رح وعندنا
المولى لا يقيم الحد على مملوكه وله ان يعزره وكذا الزوج يضرب المرأة رجل قبل اجنبية حرة او امة او عانقها او مسها
بشهوة يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا اذا تلوط في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح اذا تلوط
حد حد الزنا وان كان المفعول به الغلام في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شيء عليه ولو قال لغيره يا كلب

ذكرنا انه لايعزر وعن الفقيه ابي جعفر رح انه يعزر لانه يعد شتيمة في عرفنا والصحيح انه لايعزر لانه كاذب قطعا
وفي رواية
فلا يلحق المقذوف شين بكلامه وفي قوله يا حمار يا خنزير يا بقر ذكرنا انه يعزر وهو رواية الامالي عن ابي يوسف رح
الآلة
محمد رح انه لايعزر لما قلنا في الكلب وهو الصحيح ومن اتى بهيمة يعزر فان لم ينزل لا غسل عليه وعليه غسل
السحر
ان كان متوضيا ولو انزل كان عليه الغسل ولا يحد ولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان والذي يستعمل
توبته
فهو على وجوه ان كان يقول انا خالق وافعل ما اريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت
ولا يقبل
ولا يقتل وان كان يستعمل السحر ويجحد ولا يدرى كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ ويثبت ذلك منه
اذا اخذ
توبته وساحر يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد به فانه لا يكون كافرا وحكي انه كان ببغداد نصرانيان مرتدان
السكران
تابا واذا تركا عادا الى الردة قال ابو عبد الله البلخي رح يقتلان ولا يقبل توبتهما والحد الرابع حد الشرب وحد
من سائر الانبذة مثل الزبيبي والتمري فمن شرب من الخمر قطرة يحد ثمانون سوطا ان كان حرا وان كان عبدا فضرب اربعين
سوطا . والخمر هو النيء من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند ابي حنيفة رح
وفي قول صاحبيه رح اذا غلا واشتد يصير خمرا وان لم يقذف بالزبد وانما يجب الحد بشرب
الخمر اذا شرب طايعا ويكفر مستحلها ولا يضمن بالاتلاف على مسلم ولا يجوز بيعها وهو نجس
بشيء
العين مثل العذرة اذا اصاب الثوب اكثر من قدر الدرهم لا يجوز فيه الصلوة وان خلط الخمر
قطرة
من المائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها
حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحد بشربها ولا يحد ما لم يسكر . وفيما سوى الخمر
من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكروا واختلفوا في معرفة
السكران قال ابو حنيفة رح السكران من لا يعرف الارض عن السماء ولا الرجل من المرأة وقال
صاحباه اذا اختلط كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو سكران والفتوى على
شرب
قولهما اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر يسالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسالهم كيف
لاحتمال انه كان مكرها ثم يسالهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب

ولا يحد السكران حتى يصحو ويشترط لاقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول ابي حنيفة رح ويثبت وجود الرائحة
الشرب بالاقرار او بالبينة الا ان يتقادم والتقادم مقدر بشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط
عند التقادم وكذا لو اخذ السكران وحمل من مكان بعيد حتى ذهبت عنه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم
وعند محمد رح لا يشترط وجود الرائحة اصلا واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب
لا يحد ولو اقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يحد في قول ابي يوسف حتى يقر مرتين
ولا يجب الحد على ثلثة من السكارى في قولهم. اذا سكر من البنج اختلفوا في وجوب الحد عليه والصحيح انه
لا يحد ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته. والسكران مما سوى
الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحل ويصح عنه هذه التصرفات الا الردة فانه
لا يصح استحسانا. والنيء من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فشربه انسان وسكر لا يحد
في قول ابي حنيفة رح وحكمه حكم العصير عنده وعلى قول صاحبيه رح حكمه حكم الخمر واما المتخذ من الحبوب والفواكه
كالحنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها لم يحل شربه واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان
مطبوخا ادنى طبخة حل شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح بمنزلة نقيع الزبيب والتمر اذا طبخ ادنى طبخة واختلف
المشائخ في قول محمد رح عند البعض يحل شربه الا القدح المسكر والصحيح من قول محمد رح انه يكره شرب هذا اذا كان
مطبوخا ادنى طبخة وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد عن ابي حنيفة وابي يوسف رح فيه روايتان
والصحيح انه يحل شربه الا القدح المسكر والسكر حرام بالاجماع. واختلف المشائخ رح في وجوب الحد عند
السكر من هذه الاشربة حكي عن الفقيه ابي جعفر رح انه قال لا يحد كما لا يحد من زال عقله بالبنج ولبن الرماك
واما تصرفات السكران من هذه الاشربة الصحيح انه لا ينفذ كما لا ينفذ من الذي زال عقله بالبنج وعن
ابي حنيفة رح في رواية من زال عقله بالبنج ان علم حين اكل انه بنج يقع طلاقه وعتاقه وان لم يعلم لا يقع
والصحيح انه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الاشربة فهو في كتاب الاشربة. واذا القي السمك
في الخمر فصار مريا عن ابي يوسف رح في الامالي ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان كانت الغلبة

السمك فلا خير فيه . وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت الخمر مثلا صار خلا او ملحا بالتحول الى الخل
او المري بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك تبعا اما اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب
فيكون السمك نجسا . الحد الخامس حد السرقة . وحدها قطع اليد اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم
لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب . وفي ادنى قدر من المال يقطع ومن اي حرز فهي مذكورة في الشرع واما حد
قطاع الطريق فهو على ثلاثة اوجه ان اخذ المال وقتل قال ابو حنيفة رح يقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب
حيا ويطعن تحت يده اليسرى حتى يموت وقال ابو يوسف ومحمد رح يصلب حيا ولا يفعل به شيء اخر وان
اخذ المال ولم يقتل يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويخلى سبيله وان قتل ولم يأخذ المال يقتل
قصاصا ولا يفعل به غير ذلك . وان خرج على القافلة في الطريق واخاف الناس ولم يأخذ المال
ولم يقتل فانه يعزر ويخلى سبيله والله اعلم بالصواب

كتاب الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول ابي حنيفة رح

وفي قول صاحبيه رح يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى . وان غاب
المكره عن بصر من اكرهه يزول الاكراه . ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها وعند هما
ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امر به يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده
بوعيد قيد او حبس او هدده بقتل او اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما اشبه ذلك نحو الاصابع
والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقيد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك
ولا يصح منه هذه التصرفات . ولا يظهر في الافعال حتى لو اكره بوعيد قيد او حبس على ان يطرح
ماله في الماء او في النار او يدفع ماله الى فلان ففعل المامور ذلك لا يكون مكرها والاكراه بوعيد القتل
واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا . وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح
اما الاول اذا اكره على النكاح فتزوج صح نكاحه عندنا . وقال الشافعي رح لا يصح . وكذا لو اكره على الطلاق والعتاق
فطلق او اعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا ولو اكره ليقر بالطلاق والعتاق لا يقع كما لو اقر بالطلاق هازلا

وكاذبا وكذا لو الره ليقر بعتاق او بدين او حدا او قطع او نسب فاقر بذلك لا يلزمه شيء ولو اكره ليجعل طلاق

امرأته وعتق عبده بيدها امرأته او بيد عبده او بيد غيرها فطلق المفوض اليه او اعتق يقع الطلاق والعتاق

ويرجع المامور على الامر في الطلاق قبل الدخول بنصف المهر وبقيمة العبد . وقال زفر رح لا يرجع اذا

اكره الرجل ان يراجع امرأته المطلقة ففعل صحت الرجعة ويعود النكاح . وعلى قول الشافعي رح لا يصح الرجعة

ولو اكرهت المرأة على ارضاع صغير او اكره الرجل على ان يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت احكام الرضاع

ولو اكره الرجل على ان يحلف ان لا يدخل دار فلان فحلف ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حانثا وكذا

لو اكره على مباشرة شرط الحنث بان كان حلف اولا ان لا يدخل دار فلان او لا يكلم فلانا او نحو ذلك ثم اكره

على الدخول والكلام ففعل كان حانثا . ولو تزوج الرجل امرأة ولم يدخل بها فاكره على الدخول بها تثبت

احكام الدخول من تاكد المهر ووجوب العدة وحرمة النكاح وغير ذلك . ولو كان لرجل على رجل قصاص

فاكره على ان يعفو عن دم العمد ففعل قيل بانه يصح عفوه . واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح

اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل . واما ما لا يصح من المكره من التصرفات

اذا اكره الرجل ان يزوج ابنته الصغيرة من رجل ليس بكفوء لها او باقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح

باقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا ان يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوا لا يصح النكاح . وان كانت المرأة

بالغة فاكرهت هي ووليها على النكاح ففعلا ان لم يكن الزوج كفوا كان للمرأة ان ترد . وان رضيت المرأة

كان للولي ان يرد وان كان النكاح بمهر قاصر فللمرأة ان ترد فان رضيت فللولي ان يرد في قول ابي حنيفة رح خاصة

وعند صاحبيه رح ليس للولي ان يرد . وعندهما للولي حق الرد لعدم الكفاءة وليس له ولاية الرد

بنقصان المهر اذا اكره الرجل بوعيد قيد وحبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الاكراه وعلى القاتل القصاص ولو لم

فان اكره بقتل او اتلاف عضو ففعل قال ابو حنيفة رح ومحمد رح يصح الاكراه ويجب القصاص على

المكره دون المامور . وقال ابو يوسف رح يصح الاكراه ولا يجب القصاص على احد وكان على الامر دية

المقتول في ماله في ثلث سنين وقال زفر رح الاكراه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المامور

قال مالك والشافعي رح يقتلان جميعا السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان والا لاقتلنك
وسعه ان يقطع واذا قطع كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح. وفي رواية عن ابي يوسف رح
ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذه النار والا لاقتلنك ينظر ان كانت النار قد ينجو منها
وقد لا ينجو وسعه ان يلقي نفسه فيها. وان القى فيها ومات كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح
وعن ابي يوسف رح في رواية قال يجب القصاص وفي رواية لا يجب وتجب الدية في ماله وان كانت النار
بحيث لا ينجو منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له ان يلقي نفسه فيها فقيل بان هذا قول ابي يوسف
رح. وان القى نفسه فيها فهلك كان على الآمر القصاص في قول ابي حنيفة ومحمد رح وفي قول ابي يوسف رح
يجب الدية في مال الآمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت. وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجو
منها لا يسعه ان يلقي نفسه فان القى نفسه فيها فهلك يهدر دمه في قولهم. ولو قال السلطان لرجل لتلقين
نفسك من شاهق الجبل والا لاقتلنك فان لم يكن له في ذلك ادنى راحة لا يسعه الالقاء. فان القى فهلك
يهدر دمه. وان كان له فيه ادنى راحة وسعه ان يلقي نفسه في قياس قول ابي حنيفة رح فان القى نفسه
فهلك فديته على عاقلة الآمر وفي قول صاحبيه رح لا يسعه ان يلقي نفسه فان فعل وهلك كان على الآمر
القصاص وهي فرع مسئلة القتل بالمثقل عند ابي حنيفة رح ذلك لا يوجب القصاص ويوجب
الدية وعندهما يوجب وفعل المامور كفعل الآمر. ولو القاه الآمر عند ابي حنيفة رح لا يجب القصاص
ويجب الدية. وعندهما يجب القصاص. وعن ابي يوسف رح في رواية على الآمر ديته في ماله. فان كان
يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فالقى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآمر في قولهم لانه كقاتل الخطأ
ولو قال السلطان لرجل الق نفسك في هذا الماء والا لاقتلنك ان كان يعلم انه لا ينجو لا يسعه ان يفعل
فان فعل يهدر دمه. وان كان له فيه ادنى راحة وسعه ذلك عند ابي حنيفة رح. وعندهما لا يسعه
فلو فعل فهلك كان الدية على عاقلة الآمر في قول ابي حنيفة رح كما لو القاه الآمر بنفسه وقال ابو يوسف
رح ديته على الآمر في ماله ولا قصاص. وقال محمد رح عليه القصاص وعن ابي يوسف رح في رواية

مثل قول محمد رح واذا اكره على شراء شيء من الاشياء او بيع بوعيد قتل او تلف عضو او قيد او حبس فباع او اشترى ان باع مكرها وسلم طائعا جاز البيع عندنا ولو اكره على هبة او صدقة ان وهب مكرها او تصدق وسلم طائعا كان باطلا. وان باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري اذا قبض عندنا حتى لو اعتقه ينفذ اعتاقه. وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع. ولو اجاز البائع البيع بعد زوال الاكراه والمبيع قائم صحت اجازته. ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقض ثم اجاز البائع لا يصح اجازته ويضمن المشتري قيمته. ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري ان هلك من غير تعدي يهلك امانة. ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه وان نقض قبل القبض صح نقضه. ولو كان المشتري مكرها والبايع غير مكره فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ الى المشتري دون البايع. ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غيره وترادفت عليه العقود فللبايع ان يفسخ فان اجاز واحدا من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده ولو اعتق المشتري الاخر قبل اجازة البايع جاز العتق على الذي اعتق قبض او لم يقبض. وان اجاز البايع البيع الاول بعد ذلك لا يصح اجازته وكان له الخيار ان شا ضمن المشتري الاول وان شاء ضمن غيره فان ضمن المشتري الاول جازت البياعات كلها وان ضمن غيره يجوز كل بيع كان بعد ذلك ويبطل كل بيع قبله. ولو اكره السلطان رجلا على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره فلما اشترى المكره وقبضه اعتقه او دبره او كانت امة فوطئها او قبلها بشهوة كان اجازة للشرا. ولو ان المشتري اشترى ولم يقبض حتى اعتقه البايع نفذ عتقه ويبطل البيع. وان اعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استحسانا ولو اعتقاه معا قبل القبض كان اعتاق البايع اولى ولو كان البايع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري قبل القبض ويصح بعد القبض فان اجاز البايع بعدما اعتقه المشتري ينفذ البيع ولا ينفذ العتق قبل القبض ولو كان البائع والمشتري جميعا مكرهين فان اجاز البيع بغير اكراه جاز وان جاز احدهما ابطل ضما

ويبقى خيار الآخر. ولو اكره على بيع جاريته ولم يسم احداً فباعها من انسان كان فاسداً. ولو اكره على البيع

فوهب جاز ولو اكره على هبة جاريته لعبد الله فوهبها لعبد الله وزيد جازت الهبة في حصة زيد وبطل

في حصة عبد الله. رجل اكره على شراء جارية بعشرة الاف درهم وقيمتها الف فاشتراها بالزيادة على الف وبطل

الالف واكره صاحب الجارية على بيعها بالف وقيمتها عشرة الاف فباعها بأقل من الف جاز استحسانا

علمائنا رح ولا يجوز قياسا وهو قول زفر رح. ولو اكره على بيع جارية بالف درهم فباعها بدنانير قيمتها

الف درهم فسد البيع في قول علمائنا رح وجاز في قول زفر رح. ولو اكره على البيع بالف درهم فباعها بعرض وحيوان

قيمته الف درهم او اكره على ان يقر بالف درهم فاقر بمائة دينار قيمتها الف درهم نفذ البيع والاقرار في قولهم

ولو اكره على البيع بالف درهم فباع بالفي درهم جاز بيع الكل لانه يخالف المكره لفظاً وقصداً

ولو اكره الرجل على ان يقر لفلان بالف درهم فاقر بخمسمائة لا يصح استحسانا ولا يلزمه المال ولو اقر بالفي درهم

او بالف وخمسمائة لزمته الزيادة على ما كان مكرها ولا يلزمه قدر ما كان مكرها فيه. ولو اكره على

ان يقر لفلان هذا ولفلان الغائب بالف درهم فاقر فان حضر الغائب وادعى الشركة في المال المقر به

فالاقرار باطل في قولهم. وان انكر شركة الحاضر الذي كان الاكراه لاجله كان الاقرار باطلا في قول ابي حنيفة وابي يوسف

رح. وقال محمد رح يصح في حصة الغائب. ولو اكره السلطان رجلا ان يقطع يد رجل فقطع ثم قطع رجله الاخرى او يده

بغير اكراه فمات من ذلك كله قال ابو حنيفة ومحمد رح يقتل الامر والمامور جميعا. وقال ابو يوسف رح

لا قصاص على احد ويجب الدية عليهما في مالهما. ولو اكره الرجل على هبة نصف داره فوهب كلها لا يجوز

الهبة استحسانا. وكذا لو اكره على بيع نصف داره مقسوما فباع الكل عندنا لا يجوز استحسانا ولو

اكره على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح. ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح

ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا

عن الكفالة. ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا يبطل شفعته. ولو اكره ليقر بحد

او قصاص فاقر كان باطلا. وكذا لو اكره ليقر لصبي بغصب او اتلاف الوديعة فاقر لا يصح اقراره. ولو اكره القاضي

. ولا ليقر بالسرقة او بقتل رجل عمدا او قطع يد رجل عمدا او بالسرقة وقطع يده او نفسه ان قطعت يده او قتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح معروفا به فانه يقتص من القاضي وان كان متهما بالارتفاع ... القياس يقتص من القاضي ولا يقتص استحسانا . واذا اكره الرجل على ان يودع ماله عند فلان فاكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون امانة عند الاخذ . وان اكره القابض على القبض لم يدفعها الى ... فضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها ليدفعها الى ... كذا ... داخل في الضمان ان قال قبضتها احتيارا لها الى ... عندنا لو تلفت لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك . وكان القول في الهبة اذا اكره الواهب على الهبة واكره الموهوب له على القبض فتلف المال عند الموهوب له كان القول قول الموهوب له . واذا اكرهت المرأة لتقبل من زوجها تطليقة بالف فقبلت يقع تطليقة رجعية ولا يلزمها المال كالصغيرة او المجنونة اذا اختلعت من زوجها بمال يقع الطلاق ولا يلزم المال ثم ينظر ان كان الخلع بلفظة الخلع يكون الطلاق بائنا وان كان بلفظة الطلاق بعد الدخول يكون رجعيا وان المرأة اجازت الطلاق بعد ذلك بالمال الذي اكرهت عليه صح اجازتها في قول ابي حنيفة رح ويلزمها المال ويصير الطلاق بائنا وفي قول محمد رح الاجازة باطلة والطلاق رجعي وعن ابي يوسف رح فيه روايتان في رواية كما قال محمد رح وفي رواية كما قال ابو حنيفة رح وهذا بناء على ان الرجل اذا طلق امرأته رجعيا ثم جعله بائنا يصير بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعلى قول محمد لا يصير ولو جعله ثلاثا يصير ثلاثا في قول ابي حنيفة رح وفي قولهما لا يصير . ولو قال لامرأته انت طالق على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت يقع الطلاق ولها الخيار في قول ابي حنيفة رح . ولو شرط الخيار للزوج لم يكن له الخيار في قولهم . واذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد رح لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدده به وعند ابي حنيفة رح يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفاوز والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار . وان اكره الزوج امرأته

وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها ولو اكره الرجل على ان يعزّ بالمال قال بعضهم اذا اكرهه وهدده بما يخاف منه الضرر البين يكون اكراها ولم يذكر محمد رح في ذلك حدا قالوا وهو مفوض الى راي الحاكم. اما الضرب بسوط واحد او بحبس يوم او قيد يوم لا يكون اكراها في الاقرار بالمال. رجل اكره على ان يجامع امرأته في رمضان نهارا او يأكل او يشرب ففعل لا كفارة عليه وعليه القضاء ولو افطر الرجل متعمدا في رمضان بغير اكراه ثم اكرهه السلطان على السفر في ذلك اليوم روى ابن زياد عن ابي حنيفة رح انه يسقط عنه الكفارة. واذا الزم المكره بمباشرة ما اكره عليه هل يرجع بذلك على المكره فهو على قسمين في قسم يرجع وفي قسم لا يرجع. اما القسم الاول اذا اكره ليطلق امرأته قبل الدخول بها فطلق يقع الطلاق ويرجع بنصف المهر على المكره ان كان المهر مسمى وبالمتعة ان لم يكن المهر مسمى وكذا لو اكره ليقر لفلان بمال فاقر واخذ فلان منه المال وغاب المقر له بحيث لا يقدر عليه او مات مفلسا كان للمكره ان يرجع بذلك على المكره وكذا لو اكره على اتلاف مال الغير فاتلف وضمن كان له ان يرجع على المكره وكذا لو اكره ليقطع يد نفسه بوعيد قتل او بما يخاف به تلف عضو ففعل كان للمكره ان يرجع على المكره بالدية فيما لا يجب فيه القصاص وبالقصاص فيما يجب فيه القصاص. وكذا لو اكره على قتل عبده بقتل او غيره لا يسعه ان يفعل لانه مظلوم فلا يظلم غيره وان فعل كان له ان يرجع بقيمة العبد على المكره وكذا لو اكره على اعتاق عبده فاعتق كان له ان يرجع على المكره بقيمة العبد ولا يرجع بذلك على العبد ولا سعاية عليه وولاء العبد يكون له بخلاف لو شهد شاهدان على رجل باعتاق عبده ثم رجعا بعد القضاء بالعتق كان الولاء للمولى دون الشاهدين ولو كان العبد بين رجلين فاكره احدهما على اعتاق نصيبه ففعل وهو معسر واختار الشريك الساكت تضمين المكره كان للمكره ان يرجع على العبد ولو اكره الرجل ان يهب عبده لفلان فوهب وسلم وغاب الموهوب له بحيث لا يقدر عليه كان للواهب ان يرجع على المكره بقيمة العبد. وكذلك في الصدقة وكذا الرجل اذا اكره على بيع عبده وتسليمه الى المشتري ففعل وغاب المشتري بحيث لا يقدر عليه كان للمكره ان يرجع على المكره بقيمة عبده

وان اكره الرجل ان يدبر عبده ففعل صح التدبير ويرجع بنقصان التدبير على المكره في الحال واذا مات المولى يعتق المدبر ويرجع ورثة المولى بثلثي قيمته من براء الامراض ⋅ واما الا يرجع المكره فيه بما غرم على المكره ⋅ منها اذا اكره الرجل ان يعفو عن دم العمد ففعل صح عفوه ولا يرجع على المكره وكذا اذا اكره الرجل ان تزوج امرأة فتزوجها ودخل بها يجب المهر على الزوج ولا يرجع على المكره ولو تزوج امرأة ودخل بها ثم اكره على طلاقها فطلق كان المهر على الزوج ولا يرجع على المكره فان كان النكاح بالاكثر من مهر مثلها الا يلزمه الزيادة وكذا المرأة اذا اكرهت على النكاح ففعلت صح النكاح ولا يرجع على المكره وكذا الرجل اذا اكره على بيع عبده بمثل قيمته ففعل لا يرجع وكذا اذا اكره على الهبة بعوض بيعه له نوهب وقبض العوض لا يرجع على المكره ولو اكره على قبول الهبة بعوض ففعل لا يرجع ولو اكره الرجل على قتل مورثه بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن الميراث ⋅ وله ان يقتل المكره قصاصا المورثه في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح ⋅ ولو كان المكره صبيا او معتوها فحكمهما في الاكراه حكم العاقل البالغ ⋅ ولو كان المكره غلاما او معتوها له تسلط كان القاتل هو المكره لا المباشر للقتل فيكون الدية على عاقلة المكره في ثلث سنين ولو اكره الرجل على ان يشتري عبدا ذا رحم محرم منه او اكره على شراء عبد حلف بعتقه ان ملكه وقد اكره على ان يشتريه بعشرة الاف وقيمته الف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري الف درهم لانه مضمون عليه بقيمته ولا يرجع على المكره لانه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البدل فلا يرجع كما لو قال ان تزوجت امرأة فهي طالق فاكره على ان يتزوج امرأة بمهر مثلها جاز النكاح وبعد ما وطلق نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكره ⋅ ولو اكره الرجل على ان يقول كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر فقال ذلك ثم ملك عبدا عتق ولا يرجع على المكره بشيء ⋅ وان ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد استحسانا ⋅ ولو اكره الرجل على ان يقول لعبده ان شئت فانت حر وان دخلت الدار فانت حر ثم فعلو العبد او دخل الدار عتق ويرجع على المكره بقيمة العبد ⋅ ولو اكره على ان يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل امر لابد منه كصلوة الفرض ونحوها او كان فعلا يخاف بتركه الهلا

على نفسه كالاكل والشرب ففعل كان له ان يرجع على المكره وان اكره على ان يعلق عتق عبده بتقاضي دينه
او ما اشبه ذلك مما له بد منه لا يرجع على المكره ويكون ذلك بمنزلة الاكراه بوعيد الحبس ولو اكره
الرجل على ان يوجب على نفسه نذرا او صدقة او حجا او شيئا من القرب ففعل ذلك لزمه المنذور ولا يرجع على
المكره بشيء ولو اكره على ان يظاهر امرأته ففعل كان مظاهرا. وكذا لو اكره على الايلاء ففعل صح الايلاء ولو اكره
على الطلاق وطلق يقع الطلاق فان كان اكره على التكفير بعد ذلك من الظهار ففعل فان كانت قيمة العبد
مثل قيمة الوسط لا يرجع على المكره بشيء وان كانت قيمته اكثر من قيمة الوسط يضمن المكره والله اعلم

فصل فيما يحل للمكره ان يفعل وما لا يحل

ومسائل هذا الفصل على اربعة اقسام احدها ان يكون الاقدام على الفعل اولى من تركه وبالترك
يصير اثما كما اكرهه اهل الحرب او اللص الغالب الذي هو غير متاول على اكل ميتة او لحم خنزير
او شرب خمر وقال له لتفعلن هذا والا لاقتلنك او قطعت يدك او [illegible] او لاضربك مائة سوط
فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه انه لو امتنع عن ذلك قتل يكون اثما وان كان لا يعلم انه يسعه
ان يفعل قال رجوت ان لا يكون اثما وكذا الرجل اذا كان يموت جوعا وعنده لحم ميتة او خنزير او يموت
عطشا وعنده خمر فهو على هذين الوجهين. والقسم الثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ماجورا
وبالاقدام عليه لا يكون اثما والترك اولى له. وصورة ذلك اذا اكره بقتل او تلف عضو على ان يكفر
بالله تعالى فابى حتى قتل مع علمه انه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان ولا يأثم
فهو مرخص في ذلك وان لم يفعل يكون افضل ولو كان الاكراه على هذا بقيد او حبس لا يسعه اجراء كلمة
الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالايمان. واما القسم الثالث ما يكون ماجورا بترك الفعل وبالاقدام عليه
يصير اثما. وصورة ذلك اذا قال الآمر لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او تزني بهذه المرأة لا يسعه ان يفعل فان فعل
يصير اثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا واما القسم الرابع ان يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل
على السواء نحو الاكراه على اتلاف مال الغير ولو قيل له لتشربن هذا الماء او لتاكلن هذه الميتة والا لاقتلنك

او امسك لا يسعه ان يشرب ولو شرب لا يحد. ولو قيل له لتكفرن بالله او لاقتلن هذا الرجل لا يسعه
اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه او تلف عضو منه وجميع
ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا او يكون في غالب رأيه انه لو لم يفعل ما امر به اجرى عليه ما
هدده به وان كان في غالب رأيه ان ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرها ولو قيل له
لتبيعن عبدك هذا من فلان بالف درهم والا لاقتلن اباك او ابنك لا يجوز بيعه ويكون مكرها وعن الحسن
بن ابي مالك رح اذا قال الحربي للمسلم لو دفعت الي هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف نفس من
المسلمين تخلصهم من اسرنا لا يحل لهذا المسلم ان يدفع الجارية وعن ابن شجاع رح انه قال لو قال اهل الحرب
لنبي من الانبياء عليهم السلام واخذوه ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه
سوى ان يقول انا نبي الله ورسوله. وان قالوا لغير نبي ان قلت ليس هذا بنبي تركنا نبيك وان قلت هو نبي
قتلنا نبيك له ان يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي يكون كذبا وقوله
حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه
اظهار ذلك عند الاكراه واذا اكره الرجل بوعيد حبس او ضرب لا يخاف منه تلف عضو على ان يكفر بالله
وتلفظ ما الكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان لا يصدق واذا اكره الرجل على الكفر
فقال كفرت بالله وقال نويت به الخبر عن كفر سابق في الماضي وكذبا تبين منه امرأته في القضاء ولو قال كفرت
بالله ولم يرد به الخبر عن الماضي وانما قصد تحقق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافرا لانه
يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق. ولو قال كفرت بالله وقلبه مطمئن
بالايمان لا تبين امرأته ولو اكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمدا وخطر بباله محمد آخر ونواه بانت منه امرأته
قضاء فان لم يرد محمدا آخر تبين منه امرأته قضاء وديانة وان لم يخطر بباله غير النبي فسبه وقلبه
مطمئن بالايمان لا تبين منه امرأته لانه مكره والاكراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون
اكراها وفي البيع الاكراه بوعيد القتل والحبس يكون اكراها وكذا في كل تمليك يحتمل الفسخ كالاجارة

والهبة وغير ذلك وكذا لو كان على رجل مال او كفالة او حق شفعة فاكره بضرب او قيد او حبس كانت البراءة باطلة ويكون مكرها وكذا لو اكره بحبس او قيد حتى يقر على نفسه بمال او قصاص او بحد او نكاح او طلاق او عتاق كان الاقرار باطلا ولو اكره على هذا بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزا وهذا الاكراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون اكراها في مثل هذا الضرب الذي يجد منه الالم الشديد لا اصل الالم واما القيد والحبس الذي يكون الاكراه به اكراها ان يجيء منه الاغتمام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون اكراها وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتمام شديد فهو بمنزلة المؤبد واذا اكره السلطان رجلا بوعيد قيد او حبس على ان يقتل فلانا لا يكون مكرها فان قتل فلانا فذلك كان على المامور القصاص في قولهم وان اكرهه بوعيد قتل او تلف عضو يكون اكراها فان قتل المامور فذلك الرجل يقتل الامر قصاصا في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يقتل المامور ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والا لاقتلنك وسعه ان يقطع يد فلان . واذا قطع كان القصاص على الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رح

فصل في الاكراه على احد الفعلين

رجل اكره رجلا بوعيد قتل او تلف عضو او قيد او حبس على ان يطلق امرأته التي لم يدخل بها او يعتق عبده ففعل المكره احدهما غرم المكره الاقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة ايهما كان اقل يرجع المامور على الامر بذلك لان المامور كان يتخلص عن اكثر الضررين بالتزام الاقل فلا يرجع على الامر بالزيادة . وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الامر شيء . اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن . واما اذا اعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب عليه شيء فيكون مختارا في الاعتاق ولو اكره على ان يكفر تعالى او يقتل هذا المسلم بوعيد قتل او تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل المامور وفي الاستحسان لا يقتل ويجب الدية في ماله في ثلث سنين اذا لم يعلم المامور انه يرخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان . وان علم بالرخصة اختلفوا فيه . قال بعضهم يقتل المامور قصاصا وقال بعضهم لا يقتل

لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح ولهذا لو صبر حتى قتل كان شهيدا ولو اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او قتل مسلم فقتل المسلم يقتل الامر قصاصا لان اكل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا لو صبر حتى قتل ولم ياكل الميتة يكون اثما مؤاخذا بدمه ولو اكره بان يقتل مسلما او يزني ليس له ان يفعل احدهما لان قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة فان زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا لكنه يعزر وان قتل المسلم يقتل الامر لان كل واحد منهما حرام فلا يخرج من ان يكون مكرها ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس او قيد او حلق لحيته لا يكون اكراها فان قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل الامر لعدم الاكراه بل يعزر. ولو اكرهت المرأة على الزنا بقيد او حبس لا حد عليها لانها وان لم تكن مكرهة فلا تخلو من الشبهة. ولو اكره الرجل على ان يقتل فلانا المسلم او يتلف مال الغير كان له ان لا يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال اقل من الدية او اكثر لان اتلاف مال الغير رخص وليس بمباح. ولهذا لو اضطر حالة المخمصة واراد ان ياخذ مال الغير فمنعه صاحبه ولم ياخذ حتى مات لا يأثم فان قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل لان اتلاف مال الغير رخص وقتل المسلم ليس برخص وان اتلف مال الغير يضمن الامر ولو اكره بوعيد القتل على الطلاق او العتاق فلم يفعل حتى قتل لا يأثم لانه لو صبر على القتل ولم يتلف مال نفسه يكون شهيدا فلان لا يأثم اذا امتنع عن ابطال ملك النكاح على المرأة كان اولى والله اعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة اوجه احدها التلجئة في نفس البيع. وصورتها ان يقول الرجل لغيره اني اريد ان ابيع منك عبدي هذا في الظاهر لامر اخافه ولا يكون ذلك بيعا في الحقيقة فقال فلان نعم واشهد على ذلك ثم باعه في مجلس اخر بالف درهم وتصادقا على ما كان بينهما من المواضعة كان البيع باطلا وهو بيع الهازل ذكر محمد رح في كتاب الاقرار من الاصل ان هذا قول ابي حنيفة رح وقولهما وعن ابي حنيفة رح في رواية ان البيع جائز هذا اذا تصادقا على ان البيع بينهما كان على ذلك الرسم

فان ادعى احدهما ان البيع كان تلجئة وانكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستحلف الآخر وان اقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته ولو تصادقا على ان البيع كان تلجئة ثم اجاز البيع بعد ذلك صحت الاجازة كما لو تبايعا هزلا ثم جعلاه جدا يصير جدا وان اجاز احدهما لا يصح اجازته واذا اكرهت المرأة على قبول الخلع فقبلت ثم رضيت ان كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن ولو كان بلفظة الطلاق على قول ابي حنيفة وابي يوسف رح يصير بائنا ويلزمها المال اذا رضيت وعلى قول محمد رح يكون رجعيا ولا يلزمها المال وفي بيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد المشتري واعتقه لا يجوز اعتاقه وليس هذا كالبيع المكره فان المشتري هناك اذا اعتقه بعد القبض ينفذ اعتاقه لان بيع التلجئة هزل وذكر في الاقرار من الاصل ان بيع الهازل باطل وبيع المكره فاسد هذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع فان كانت في الثمن وصورته ان يتفقا في السر ان الثمن الف درهم ويتبايعا في الظاهر بالفي درهم قال محمد رح الثمن ثمن السر ولم يذكر فيه خلافا وروى المعلى عن ابي حنيفة رح ان الثمن ثمن العلانية ولو اتفقا في السر ان يكون الثمن الف درهم واشهدا على ذلك ثم تبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رح في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار ولو اتفقا ان يقرا ببيع لم يكن فاقرا ثم اجاز لا يجوز والله اعلم .

كتاب الوصايا

اذا اراد ان يوصي وله اولاد صغار عن ابي حنيفة وابي يوسف رح ان يترك المال لاولاده يكون افضل ولو كان الاولاد كبارا والمال قليل قال ابو حنيفة رح لا ينبغي له ان يوصي وان كان المال كثيرا والورثة اغنياء يبدأ بالواجبات وان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بها بالقرابة فان كانوا اغنياء فبالجيران

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون .

مريض او صحيح كتب بيده كتاب وصيته وقال اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه ابو جعفر رح لا يجوز لهم ان يشهدوا وابن ذلك في قول علمائنا المتقدمين الا ان يقرأ عليهم

الكتاب او يقرؤا عليه وقال نصير رح يجوز لهم ان يشهدوا وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رح
اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب فهو جائز استحسانا وان كتبها غيره
وقال اشهدوا علي بما في هذا الكتاب لم يجز قال نصير رح كتب علي بن احمد وصية وكنا عنده بمحضر هناك
عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهاداتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فامرهم بان يكتبوا شهادتهم ولم يقرأ
عليهم وعن ابي نصر الدبوسي رح مريض اشهد على كتاب الوصية من غير ان يقرأ على الشهود قال لا يسع
للشهود ان يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود او يقرأ عليه وكذلك كتاب الاقرار وقال ابو حنيفة
رح اذا كتب الرجل صكا بخطه باقرار بمال او وصية ثم قال اشهدوا عليها من غير ان يقرأها او يقرأ
عليه وسعك ان تشهد ويجب على كل من يشهد ان يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ او يقرأ عليه
فان فعل ذلك كان لجهله او لقلة عنايته في امر الدين وذلك لا يجوز في الديانة ولو اوصى رجل بما
وجد مكتوبا من وصيته فالذي لم اكن نفذتها فنفذوها او اقر بذلك على نفسه اقرارا في صحته
قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون ذلك
من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكوة والكفارة رجل
قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال ابو نصر رح ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله
هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء ولو ان مريضا قال اخرجوا الفا من مالي
او قال اخرجوا الف درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه ابو بكر رح ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف
الى الفقراء. واذا قرئ صك الوصية على رجل فقيل له اهو هكذا فاشار برأسه بنعم لا يجوز ذلك وكذا
اذا امتنع عن الكلام لاجل المرض وهو يقدر على الكلام واشار برأسه لا يجوز ذلك وليس هذا
كالاخرس لان الاخرس لا يرجى منه الكلام. واما الذي اعتقل لسانه بالمرض فلم يرج منه الكلام
فلا يجعل اشارته بمنزلة العبارة ولو قيل لمريض اوص بشيء قال الثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه ابو بكر
رح ان كان هذا على اثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء. وعن محمد بن سلمة رح انه اطلق الجواب

وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا، وعن محمد بن مقاتل رح رجل اوصى بان يعطى الناس الف درهم قال الوصية باطلة، ولو قال تصدقوا بالف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء، وروى هشام عن محمد رح رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال ابو حنيفة رح هي باطلة كما لو قال العبد انت لله لا يعتق وقال محمد رح الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر وفي مسئلة العتق ان اراد به العتق عتق وان اراد به الصدقة بالصدقة يتصدق به وان اراد به ان كلنا لله تعالى لا يلزمه شيء، مريض قال بالفارسية صد درم از من بخشش كنيد قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح هي باطلة لان هذا يكون للاغنياء والفقراء جميعا ولو قال صدقه درم از من روان كنيد كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القربة، وقال القاضي الامام علي بن الحسين السغدي رح قوله روان كنيد ليس من لسان الاعرف هذا رجل اوصى بان يدفن في داره قال ابو القاسم رح هذه الوصية باطلة، ميت دفن في قبر فيه ميت آخر قال ابو القاسم رح ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني وان بقي من عظامه فانه يهال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجنب الاول وان شاؤا يجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد، ولو اوصى بان يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك ويبني هناك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمل الى ذلك الموضع قال ابو القاسم رح وصيته بالرباط جائزة ووصيته بالحمل باطلة، ولو حمله الوصي يضمن ما انفق في الحمل اذا حمله الوصي بغير اذن الورثة، وان حمله باذن الورثة لا يضمن، وما يلقى في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال ابو نصر رح لا بأس به وهو كالزيادة في الكفن، وبعضهم انكروا ذلك، ولو اوصى بعمارة قبره للتزيين فهي باطلة ولو اوصى باتخاذ الطعام للمأتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر رح يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عندهم وللذي يجيء من مكان بعيد يستوي فيه الاغنياء والفقراء، ولا يجوز للذين لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان كان قليلا لا يضمن، وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رح رجل اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام قال الوصية

باطلة وعن ابي القاسم رح في حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال حمل الطعام في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل المصيبة بتجهيز الميت ونحوه. فاما حمل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لانه في اليوم الثالث يجتمع النائحات فاطعامهن في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اذا اوصى الرجل ان يطين قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة رجل قال اشهدوا اني قد اوصيت لفلان بالف درهم واوصيت ان لفلان في مالي الف درهم قال محمد رح الالف الاولى وصية والاخرى اقرار. ولو قال اوصيت بان له الفا في مالي فهو اقرار. ولو قال قد اوصيت له بالف في مالي كانت وصية رجل قال في صحته او مرضه ان احدث بي حدث فلفلان كذا عن ابي يوسف رح الله قال سمعت اباحنيفة رض يقول ان هذه وصية والحدث عندنا الموت وان لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان الف درهم من ثلثي فهو وصية وان لم يذكر فيها الموت. ولو قال لفلان الف درهم من مالي او من نصف مالي او من ربع مالي فهو باطل قال ذلك في صحته او مرضه الا ان يكون ذلك عند ذكر الوصية رجل قال في مرضه اوصيت لفلان بكذا ولفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال محمد رح اجيز هذا على وجه الوصية ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مستغل مرضي هذا لفلانة امة حرة وما كان في يدها شيء فهو عليها صدقة قال اري ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة ان هذا كان في يدها يوم مات وعن ابي يوسف رح مريض قال اعطوا فلانا وصية كذا او قال اعطوا بعد موتي او قال اعطوا ثلثي فهو جائز لان الثلث محل الوصية وان قال الربع او الخمس او شيئا آخر ما خلا الثلث لايكون وصية الا ان يكون ذكر الوصية او الموت وعن ابي يوسف رح مريض قال فيما اوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدي فلانا وجعلت لفلان كذا من مالي قال اما الصدقة والهبة فلا يجوز شيء منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث. واما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض ولا قرا

فصل فيمن يجوز وصيته وفيمن لايجوز وصيته

يجوز وصية الصبي الذي كان مراهقا عندنا وكذا اذا كان مراهقا ولا يجوز وصية العبد والمدبر وام ولد والمكاتب مات عن وفاء او غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول ابي حنيفة رح لانه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي ووصية الحر العاقل رجلا كان او امرأة جائزة ووصية الذمي بما يتقرب به المسلمون واهل الذمة نحو العتق والصدقات تنفذ في قولهم جائزة وان اوصى الذمي بما يتقرب به اهل الذمة دون الاسلام نحو الوصية ببناء البيعة والكنيسة والسراج فيهما جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز في قول صاحبيه رح والذمي اذا بنى بيعة في حيوته ثم مات تكون ميراثا ولا يجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائز ولا يجوز الوصية للوارث عندنا الا ان يجيزها الورثة ولو اوصى لوارثه ولاجنبي صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على اجازة الورثة ان اجاز جاز وان لم يجز بطل ولا تعتبر اجازتهم في حيوة الموصي حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك ولو اوصى لاخيه وهو غير وارث ثم مات الوصي واخوه ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا وكذا لو اوصى لاجنبية ثم تزوجها ثم مات لا يصح الوصية الا باجازة الورثة ولو اوصى لابنه وهو عبد او كافر ثم اسلم او عتق ثم مات الموصي لا يصح وصيته ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا في قول ابي حنيفة ومحمد رح . وقال ابو يوسف رح لا يجوز وان اجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتل وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي حنيفة ومحمد رح ولا يجوز في قول ابي يوسف رح ولو اوصى لمكاتب قاتله او المدبر قاتله او لام ولد قاتله لا يجوز الا باجازة الورثة ولا يجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية للمسلم للحربي ولو اوصى لانسان بثلث ماله ثم مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت وصيته ولو اوصى لفلان وفلان واحدهما ميت وقت الوصية ذكر في الاصل ان جميع الوصية يكون للحي منهما وعن ابي يوسف رح انه قال ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية ويبطل الوصية في النصف

وان علم بموته كان جميع الوصية للحي ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات احدهما قبل موت الموصي
في نصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصي ولو اوصى مسلم لحربي مستامن بثلث
ماله ذكر في الاصل انه يجوز وقيل هذا قول محمد رح وعن ابي حنيفة رح في رواية لا تجوز هذه الوصية
وان لم يكن الحربي مستامنا لا يجوز في قولهم وفي بعض الروايات لا يجوز الوصية للحربي مستامنا كان
او لم يكن اجازت الورثة او لم يجز ولو اوصى رجل بثلث ماله لاخيه وهو وارثه ثم ولد للموصي
ابن ثم مات الموصي صحت الوصية ولو اوصى لامرأته بثلث ماله ثم ابانها بثلاث او بواحدة وانقضت
عدتها ثم مات الموصي صحت الوصية لها ولو اوصى لابن وارثه جاز وكذا لو اوصى لمكاتب نفسه او لام
ولد نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات جازت الوصية
في قولهم استحسانا الا ان عند ابي حنيفة رح في الوصية القن يعتق القن ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه رح يعتق العبد
كله ويصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد ويجوز الوصية
لوالد قاتله وان علا وكذا لولد قاتله وان سفل وكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم ولو اوصى
لاخوته الثلث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية اثلاثا لانهم لا يرثون مع الابن
وان كان له بنت جازت الوصية للاخ لاب وللاخ لام ويبطل الوصية للاخ لاب وام لانه يرث
مع البنت وان لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للاخ لاب لانه لا يرث ويبطل الوصية للاخ لاب وام
وللاخ لام لانهما يرثان اذا ماتت المرأة وتركت زوجا واوصت بنصف مالها الاجنبي كان للاجنبي نصف
مالها وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لان الاجنبي ياخذ ثلث المال اولا بلا منازعة بقي
ثلثا المال ياخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث بقي ثلث المال ياخذ الاجنبي تمام وصيته وهو
السدس بقي السدس فيكون لبيت المال ولو اوصت لقاتلها بنصف مالها ثم ماتت وتركت
زوجا ياخذ الزوج نصف مالها لان الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم ياخذ القاتل نصف المال

ولا شيء لبيت المال ولو اوصت المرأة بنصف مالها لزوجها ولم توص بوصية اخرى كان جميع مالها للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية. وكذا لو اوصت لزوجها باحد عبديها بعينه فان الزوج يأخذ العبدين جميعا احدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية واذا مات الرجل وترك امرأة ليس له وارث غيرها واوصى لاجنبي بجميع ماله ولامرأته بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللمرأة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال يكون بينها وبين الاجنبي نصفين ولو ان امرأة ماتت واوصت بجميع مالها لزوجها وليس لها وارث سواه واوصت بجميع مالها لاجنبي او اوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي اولا ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك لان الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ثلثه بين الزوج والاجنبي اثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبي وثلثاه للزوج مسلم اوصى بان يجعل ارضه مقبرة للمسلمين او خانا للمارة او سقاية للعامة او اوصى بان يصرف الى اكفان موتى المسلمين او حفر قبورهم فالوصية باطلة في قول ابي حنيفة رح. وفي قول محمد رح جائزة ولو اوصى بثلث ماله للمسجد وعين المسجد او لم يعين فهي باطلة في قول ابي يوسف رح. وهي جائزة في قول محمد رح ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز في قولهم ولو اوصى بثلث ماله لبيت المقدس قالوا جاز ذلك ينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحو ذلك قالوا هذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشتري بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان. ولو اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته يكون على السلطان ولو اوصى بان يحج عنه من ثلث ماله فانه يحج عنه من منزله ولو اوصى بان يحج عنه بمائة وثلث ماله خمسون فانه يحج عنه من حيث يبلغ ولو اوصى بان يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خمسون لا يعتق عنه في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح يشترى عبد يوجد بثلث ماله

ويعتق عنه ولو اوصى بان يغزى عنه في سبيل الله فانه يعطى نفقة الغزو ويعطى ما ينفقها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا ينفق منه شيئا على اهله فان فضل شيء رد ذلك على الورثة . وينبغي ان يغزو عنه من منزل الموصى وهي كالوصية بالحج فان كان الذي يغزو عنه غنيا جاز . ويجوز للوصي ان يغزو عنه وكذلك لابن الموصى . ويجوز للمسلم ان يوصي لفقراء النصارى لان الوصية لفقرائهم ليست بمعصية بخلاف بناء البيعة فان ذلك معصية فمن اعان على بنائها يكون آثما ولو اوصى بان يؤاجر ارضه من فلان سنة بكذا جاز فان كان في الاجر محاباة كانت المحاباة من الثلث . ولو اوصى بان ينفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف الى عمارته وسراجه ولو اوصى ان ينفق لسراج المسجد لا يجوز في قول ابي يوسف رح حتى يقول يسرج فيه ولو اوصى بان يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز الا ان يقول ويتصدق بثمنه او يقول بيعوه نسمة ويحط الى الثلث عن المشتري . وكذا لو قال بيعوا جاريتي ممن يتخذها ام ولد او يدبرها ولو اوصى الرجل بان يكفن هو بعشرة آلاف فانه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان او قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات احدهما قبل موت الموصى فانه يعود نصف الثلث الى ملك الموصى . وان مات احدهما بعد موت الموصى يكون الثلث بين الحي منهما وبين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضا او لم يكن رجل قال ثلث مالي لمولى فلان ولفلان موليان احدهما اسفل وهو الذي اعتقه فلان والثاني هو المولى الاعلى وهو الذي اعتق فلانا ذكر في الاصل ان الوصية باطلة . وفي بعض الكتب عن ابي حنيفة رح فيه ثلث روايات في رواية الثلث يكون بين الاعلى والاسفل نصفين . وفي رواية الثلث لمولى الاسفل خاصة . وفي رواية الوصية باطلة رجل قال ثلث مالي لفلان والمساكين قال ابو حنيفة وابو يوسف رح يكون نصف الثلث لفلان والنصف للمساكين قال محمد رح ثلث الثلث لفلان وللمساكين ثلثاه ولو قال ثلث مالي للمساكين صحت الوصية ويجوز صرفه

الى مسكين واحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . وقال محمد رح لا يجوز الصرف الى مسكين واحد ويجوز
الى مسكينين . رجل قال ان انا مت فصام عبدي يوما فهو حر فصام العبد بعد موته يوما لا يعتق العبد
الا ان يعتقه الورثة . رجل اوصى بجميع ماله للفقراء او لرجل بعينه لا يجوز ذلك الا من الثلث فان اجازت
الورثة في حيوة المورث لا يعتبر اجازتهم وكان لهم الرجوع وان اجاز وا بعد موته صحت الاجازة
رجل قال اوصيت لفلان بثلث غنمي او قال بشاة من غنمي او قال بثوب من ثيابي او قال بقفيز حنطة
من حنطتي ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك كانت الوصية باطلة ولو كان له غنم وثياب وحنطة
يوم الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية . ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد
مالا ثم مات كان للموصى له ثلث ما ترك . ولو اوصى بما في بطن جارية لفلان ان كان في بطنها ولد توأم
بان ولدت لاقل من ستة اشهر جازت الوصية وان ولدت لستة اشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة
ولو قال اوصيت بهذا الكفرى في نخلتي لفلان فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية ولو
قال اوصيت بهذا الرطب الذي في نخلتي فصار تمرا قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية
ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زبيبا قبل موت الموصي له بطلت
الوصية قياسا واستحسانا ولو قال اوصيت بزرعي هذا لفلان وهو بقل فصار حنطة او شعيرا
قبل موت الموصي بطلت الوصية وفي الوكالة اذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار
اذا تغير في ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار ولو اوصى بهذا الحمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا يبطل
الوصية . ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان او لفلان كانت الوصية باطلة في قول ابي حنيفة رح
وقال ابو يوسف رح صحت الوصية ويكون بينهما نصفين . وقال محمد رح جازت الوصية
ويكون البيان الى الوارث ولا يكون البيان الى وصي الميت ولو اوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال
الموصي رجعت عن وصية احدهما ولم يبين ثم مات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان
الى الورثة . وروى ابن سماعة عن محمد رح انه يخير الورثة . وعن محمد رح لو قال لجاريتين له

احديكما حرة ثم مات قبل البيان يعتق النصف من كل واحدة منهما ولا يكون البيان الى الوارث
ولو قال احديكما ام ولدي ومات قبل البيان كان البيان الى الوارث. جرحه او صى عند موته
ان يعفى عن قاتله والقتل عمد كان باطلة في قياس قول ابي حنيفة رح رجل اوصى بان يعار بيته
من فلان كان باطلة وكذا لو اوصى بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله تعالى كان باطلا في قياس
قول ابي حنيفة رح رجل قال اوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف بها دواب
فلان كان جائزا ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رح جازت الوصية
ويكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية. ولو اوصى بسكنى
دار لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار
من ثلث ماله. ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي حنيفة رح. وقال ابو يوسف رح للوارث
ان يبيع الثلثين وله ان يقاسم الورثة ايضا ويفرز الثلث للوصية. ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه
لاخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لاخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لاخر
جازت الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوسا ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابي جعفر رح في مسئلة
الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن. ولو اوصى بقطن في الوسادة ولاخر
بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما
وبكسبه لاخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذه الرثيئة لفلان وبمخيضها
لاخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد. ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لاخر جازت
الوصية لهما. فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة
اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك. وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة
الحلقة له وهو كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه. ولو كان
له ارض فيها الكرم واشجار فاوصى بارض الكرم لرجل وبالزراجين والاغراس والاشجار لاخر فقطعت

الاشجار وخربت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت. وكذا لو استاجر الرجل ارضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقلع الاشجار كان عليه تسوية الارض. ولو اوصى بعبده لرجل وبخدمته لآخر فنفقة العبد على صاحب الخدمة فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لزمانة او غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة. رجل قال عند موته لقوم كان عنده انظروا كل ما يجوز لي ان اوصي به فاعطوها الفقراء قال محمد رح يجوز هذه الوصية وهو على الثلث ولو قال ما يجوز لي ان اوصي به فاعطوها جاز وهو الى الورثة اي شيء اعطوا جاز قليلا كان او كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث. رجل اوصى بثياب جسده لرجل جاز ويكون للموصى له من الجبات والجوارب والقميص والاردية والسراويلات والاكسية والطيالسة دون القلانس والخفاف فان ذلك ليس من الثياب. رجل اوصى لعبده برقبته وروى ابن زياد عن ابي حنيفة رح انه يجوز وهو مدبر لا يقدر على بيعه ابدا ولو قال اوصيت لعبدي هذا بثلث مالي صار ثلثه مدبرا ولو اوصى بعبده لرجل وعلى العبد دين فمات الموصي وقال غريم العبد لا اجيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون دينا في ذمة العبد ولو وهب عبده المديون من رجل في حيوته كان لغريم العبد ان يبطل الهبة ويبيع القاضي العبد بدينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب ولو اجاز الغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصى له بالعبد كاحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري. رجل اوصى بارض فيه زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها باجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

فصل في مسائل مختلفة

رجل اعطى لاحد اولاده شيئا في صحته قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ان فعل ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره لا باس به وان استووا في ذلك لا ينبغي له ان يفعل ذلك وان يعطي ما لا يعطي غيره الا ان يكون

الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته. الخليفة اذا جعل رجلا ولي عهده قال الفقيه ابو بكر البلخي رح
لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس ان يعملوا بامر الخليفة قال لان الخليفة لو اراد ان يقيم
غيره مقام نفسه في حيوته ويعزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته وغيره من المشائخ
رح قال يجوز له ان ينقل الخلافة الى غيره في حيوته وبعد موته وهو كالوصي له ان يوصي الى غيره
بعد موته ولو اقام غيره مقام نفسه في حيوته واعتزل هو لا يصح. رجل حلف ان لا يوصي بوصية فوهب
في مرضه الذي مات فيه او اشترى ابنا له في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حانثا ولو وهب
شيئا لوارثه في مرضه او اوصى له بشيء وامر بتنفيذه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
كلاهما باطلان فان اجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا اجزنا ما امر به الميت ينصرف الاجازة الى
الوصية لانها مامورة الى الهبة ولو قال الورثة اجزنا ما فعله الميت صحت الاجازة في الهبة
والوصية جميعا. مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض
فوصاياه باقية اذا لم يقل ان مت من مرضي هذا او قال ان لم ابرأ من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا
او قال بالفارسية اگر مرا ازين بيماری مرگ آيد او قال اگر ازين بيماری بميرم فحينئذ اذا برئ
بطلت وصيته. ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد رح ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته
وان افاق قبل ذلك فايصاؤه ووصيته باقية. ووقت محمد رح الجنون المطبق بستة اشهر
وعن ابي يوسف رح انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد رح اولا ثم قدره بسنة. رجل اوصى بوصية
ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد رح وصيته باطلة
مريض لا يقدر على الكلام لضعفه الا انه عاقل فاشار براسه بوصية قال محمد بن مقاتل رح جازت
وصيته باشارته واصحابنا رح لم يجوزوا. وقال الناطفي رح ذكر في الكيسانيات رجل اصابه
الفالج وذهب لسانه وعجز عن الكلام بمرض فاشار او كتب وطال ذلك وتقادم العهد فان حكمه
حكم الاخرس. وقال الناطفي رح اراد بقوله طال ذلك اي مضت السنة بذلك وذكر الناطفي رح

ايضا المريض الذي به السل فتصرفاته من الهبة ونحوها كتصرفات المريض ما لم يتطاول قال بعض

اصحابنا رح تطاول السل بالسنة فاذا تصرف بعد سنة فهو كالصحيح يجوز تصرفاته . وعن

الحسن بن زياد رح رجل دفع الى آخر الفا وقال هذه الالف لفلان فان مت انا فادفعها اليه فمات

يدفعها المامور به الى فلان كما امر ولو لم يقل هي لفلان ولكن قال ادفعها اليه فمات الآمر فان المامور

لا يدفعها الى فلان . وعن ابي نصر الدبوسي رح مريض دفع الى رجل دراهم قال ادفعها الى اخي او قال

الى ابني ثم مات وعلى الميت ديون قال ان قال ادفعها الى اخي او قال ادفعها الى ابني ولم يزد على هذا

فان المامور يدفع الالف الى غرماء الميت . وعن نصير رح رجل قال ادفعوا هذه الدراهم او هذه

الثياب الى فلان ولم يقل هي له ولا قال هي وصية له قال هذا باطل لان هذا ليس باقرار ولا وصية

مريض باع من وارثه شيئا فاقر باستيفاء الثمن قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان

الغالب من حال المريض المرض ولزوم الفراش وكان قيامه على تكلف ومشقة بسبب المرض لا يجوز

بيعه في قول ابي حنيفة رح . رجل اوصى بوصايا وانفذ وا وصاياه بالدراهم الزيفة الردية اختلف

المشايخ فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كانت الوصية لقوم باعيانهم فرضوا

بذلك مع علمهم بذلك جاز وان كانت الوصية للفقراء بغير اعيانهم جاز ذلك في قول ابي حنيفة

وابي يوسف رح ولا يجوز في قول محمد رح ويؤدي الفضل للفقراء في قول محمد رح . واصل هذا

رجل له مائتا درهم جياد وحال عليها الحول و وجبت الزكوة فادى خمسة زيوفا جاز عندهما

رجل اوصى بوصايا والنقود مختلفة فانه ينفذ وصاياه بما هو الغالب في المبايعات . مريض اوصى

بالف مكسرة ودراهمه صحاح فانه يشتري بدراهمه الصحاح شيئا ثم يباع ذلك الشيء بالدراهم

المكسرة ينفذ وصيته . مريض قالوا له الا توصي فقال قد اوصيت بان يخرج من ثلث مالي الفان

فيتصدق بالف على المساكين ولم يزد على هذا حتى مات فاذا ثلث ماله الفان قال الشيخ الامام ابو القاسم رح

لا يتصدق الا بالف . ولو قال المريض اوصيت بان يخرج من ثلث مالي ولم يزد عليه قال يتصدق بجميع الثلث

على الفقراء، وعن الحسن بن زياد رح مريض قال اوصيت لفلان بثلث مالي وهو الف درهم فاذا
الثلث اكثر قال الحسن رح له الثلث بالغا ما بلغ، وكذا لو قال اوصيت بنصيبي من هذه الدراهم
وهو الثلث فاذا نصيبه النصف قال هو له ان خرج النصف من ثلث ماله، ولو قال اوصيت
بالف درهم وهو عشر مالي لم يكن له الا الف كان العشر اقل او اكثر، ولو قال اوصيت بجميع ما في
هذا الكيس لفلان وهو الف درهم فاذا فيه الفا درهم كان له ما في الكيس ان كان يخرج من ثلث
ماله وكذا لو وجد في الكيس دنانير او غيره من الجواهر وغير ذلك، ولو قال اوصيت لفلان بالف
درهم وهو جميع ما في هذا الكيس لم يكن له الا الف درهم، ولو قال اوصيت لفلان مما في هذا الكيس
بالف درهم وهو نصف ما في هذا الكيس فاذا في الكيس ثلثة الاف درهم كان له الالف وان كان في
الكيس الف كانت له وان لم يكن في الكيس الا خمسمائة كان له ذلك لا غير وان كان في الكيس دنانير
او جواهر لا شيء له قال الفقيه ابو الليث رح على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ينبغي ان يعطى
الموصى له مقدار الف درهم من ذلك لان عندهما يجوز الاستثناء من غير الجنس ولو قال لفلان
جميع ما في هذا البيت وهو كر طعام فوجد وا فيه اكثر من كر او وجد فيه كر حنطة وكر شعير كان
ذلك للموصى له بعد ان يخرج ذلك من ثلث ماله رجل وهب لرجل كيسا فيه دراهم فقال جميع
ما في هذا الكيس لك وهو الف درهم ودفعه اليه فاذا في الكيس اكثر من ذلك او كان فيه دنانير
كان الكيس وما فيه للموهوب له. مريض قال اخرجوا من مالي عشرين الف درهم قال فاعطوا فلانا
كذا وفلانا كذا حتى بلغ ذلك احد عشر الفا ثم قال والباقي للفقراء ثم مات فاذا ثلث ماله تسعة
الاف قال الفقيه ابو بكر البلخي رح ينفذ وصية كل واحد منهم على التسعة اجزاء من عشرين جزء
ويبطل من وصية كل واحد منهم احد عشر جزء او قوله وما بقي للفقراء كانه يسمي لهم تسعة
الاف لهؤلاء لانه ذكر في الابتداء جملة المال فيصير الباقي ما قلنا بخلاف ما لو قال اعطوا
من ثلث مالي لفلان كذا الى ان قال والباقي للفقراء والمسئلة بحالها فان ههنا لا شيء للفقراء

ويعطى اصحاب الوصايا كل واحد منهم تسعة اجزء من احد عشر جزاء من وصيته ويبطل سهمهم ١

رجل اوصى بان يباع داره ويشتري بثمنها عشرة اقفاز حنطة والف من خبز وقد اوصى بوصية

اخرى فبيعت داره فلم يبلغ ثمنها ما يشتري به هذا المقدار من الحنطة والخبز وله مال سوى ذلك قال

ابو القاسم رح ان تسع ثلث ماله لذلك ولغيرها من الوصايا يكمل من ثلثه وصار كانه اوصى

بعشرة اقفاز حنطة والف من خبز وقال اجعلوا ثمن ذلك من مالي كذا فجعلوه من غيره ولم يصيرهم الا ان يكون

في ذلك المال دليل بان يكون سائر امواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك

المال بوصاياه رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصاياه ولا يعلمون ما اوصى به

فقالوا انفذنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما يصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم

رجل اوصى للمساكين بنزل كرمه ثلث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلث سنين شيئا قال نصير رح

يبطل وصيته وقال محمد بن سلمة رح لا يبطل ويتوقف ذلك الكرم ان خرج الكرم من ثلث ماله يتصدق

بنزل الكرم ثلث سنين وقال الفقيه ابو الليث رح قول محمد بن سلمة رح يوافق قول اصحابنا رح

فانهم قالوا فيمن اوصى بخدمة عبده سنة لفلان وفلان غائب فان العبد يخدمه سنة بعد رجوعه

ولو اوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة ونزل

الكرم. رجل اوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه ابو بكر رح يدخل في هذه الوصية القوائم والاوراق والثمار

والحطب فانه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الاشياء بينهما كالثمر ولو اوصى بغلة داره لانسان

قال ابو القاسم رح يواجر الدار ويدفع اليه غلتها فان اراد الموصى له بالغلة ان يسكنها بنفسه قال ابو بكر بن

الاسكاف رح يجوز له ذلك. وقال ابو بكر بن ابي سعيد وابو القاسم رح ليس له ذلك قال ابو بكر بن ابي سعيد

رح لانا لو اطلقنا له السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن ان يصرف الى الدين شيء وفي الغلة يمكن

وقال ابو بكر بن الاسكاف رح الدين موهوم واليقين معلوم فلا يعتبر الموهوم قال الا يرى انه ينفذ وصاياه

وان كان يتوهم ظهور الدين وتوهم الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا رجل اوصى لرجل بمال واوصى

للفقراء بمال والموصى له محتاج هل يعطى له من نصيب الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف
وشداد رح يعطى . وقال ابراهيم النخعي والحسن بن ابي مطيع رح لا يعطى والاول اصح . رجل اوصى لرجل
بعينه بمائة فباع الوصي شيئا من مال الميت من الموصى له بالمائة قال محمد بن مقاتل رح يجوز ذلك
الا ان لا يرضى الموصى له بالمقاصة . ولو صالحه على ثوب ثلث قيمته او كثرت جاز . ولو كانت الوصية
بمائة للمساكين فصالحهم على عشرة فعلى الوصي ان يعطي تسعين درهما للمساكين . ولو صالح على ثوب
ثلث قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب . رجل اوصى بثلث ماله لبني فلان فهم ثلثة فمات ابوهم
احدهم قبل موت الموصي قال الفقيه رح ان كان ابوهم حيا فالثلث بينهما نصفان وان كان مات
يبطل ثلث الوصية والثلثان بينهما نصفان . وقال الفقيه ابو الليث رح كذلك الجواب الا ان اباهم
لما مات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرفت الوصية الى عددهم وصار كانه قال ثلث مالي لفلان وفلان
وفلان فلما مات احدهم بطلت وصيته . رجل قال اعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني كلت من ماله
شيئا وان لم تجدوه فاعطوا ورثته وان لم تجد والمتصدق عنه فوجد والمرأة هذا الابن لا غير قال
ابو القاسم رح ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها بمهرها
وان لم تدع المهر وقالت لزوجها ولد يدفع اليها الثمن وان قالت ما كان له ولد يدفع اليها الربع امرأة
قالت لزوجها في مرضها اجعل داري هذه لاولاد زوجي حتى يجعلوني في حل قال ابو القاسم رحمه الله
اجازت ورثتها تم الامر وان ابوا يقال للورثة اقروا والاولاد زوجها بشيء فيما اقروا يدفع ذلك المقدار
من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث مالها بيع منهم او صولحوا به من الحقوق الواجبة
قبلها وان ابوا الصلح والشراء اعطوا ما اقرت به الورثة . وان ادعى اولاد الزوج الكر حلف لهم ورثة
المرأة على العلم . رجل اوصى بان يعطى من كفارة صلوته لولد ولده الذي ليس بوارث قال ابو القاسم رح
يعطى ولا يجوز عن الكفارة لمن قال في حيوته لا خر اعتق عبدا من بري فلان ما عن كفارة يميني فانه يعتق ولا يجوز
عن كفارة يمينه . رجل اوصى بثلث ماله للشيعة والمحبي آل محمد عم المقيمين ببلدة كذا قال ابو القاسم رح

هذه الوصية باطلة في القياس اذا كانوا لا يحصون وفي الاستحسان يجوز ويكون للفقراء

منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك

دون غيرهم وهذا الذي يقع في وهم الموصي قال الفقيه ابو الليث رح اذا كانوا لا يحصون

كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم ينبئ عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على

الحاجة رجل اوصى لاهل العلم ببلخ قالوا يدخل في هذه الوصية اهل الفقه واهل الحديث ولا يدخل

فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لانهم لا يسمون المتفقهة لا طلبة العلم رجل اوصى

بثلث ماله لجيرانه قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على اغنيائهم وفقرائهم وكذا لو قال لاهل مسجد

كذا ولو اوصى بان يخرج ثلث ماله لمجاوري مكة قال الشيخ الامام ابو نصر رح الوصية جائزة

فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم واحد لا احصاء

عن ابي يوسف رح ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون وقال بشر رح ليس

لهذا وقت وقيل اذا كان لا يحصيهم المحصي حتى يولد فيهم مولود او يموت منهم احد فانهم

لا يحصون وقال محمد رح اذا كانوا اكثر من مائة فهم لا يحصون وقال بعضهم هو مفوض الى رأي

القاضي وعليه الفتوى والايسر ما قال محمد رح رجل اوصى بثلث ماله لفلان ولبني تميم قال كل الثلث

يكون لفلان ولا شيء لبني تميم لانه صار كانه قال لفلان وللموالي اذا كانوا لا يحصون والوصية لهم

باطلة ولو قال ثلث مالي لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير وكذا لو قال ثلث

مالي لفلان ولعشرة من المسلمين يجزي من احد عشر جزوا يكون لفلان ولا شيء للمسلمين ولو اوصى

لرجل بشيء مسمى فقال الوارث هذا الشيء لي قال ابو القاسم رح القول قول الوارث فيما كان

في يده اذا لم يكن ذلك الشيء معروفا بالميت وعلى الموصى له البينة رجل قال برذوني الاشقر وصية

لفلان فهو على ما يملك لا على ما يستفيد وكذا في قوله عبدي الاعرج او السندي او الحبشي لفلان

ولو قال غنمي لفلان او براذيني لفلان ولم يضف الى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له وما يستفيد غنما له

قبل الموت، رجل قال هذه البقرة لفلان قال ابو نصر رح ليس للوارث ان يعطوه قيمتها ولو قال هي للمساكين جاز لهم ان يتصدقوا بقيمتها وبه اخذ الفقيه ابو الليث رح لان الموصى له اذا كان معلوما يشترط الصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم ان يمنعوا عنه وفي الصدقة مقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين. رجل اوصى بان يدفن كتبه قال ابن مقاتل رح لا يجوز ان يدفن كتبه الا ان يكون شيئا لا يفهم احد منها شيئا او فيها فساد فينبغي ان يدفن فاذا كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها وبحب ان لا يقرأ قال احب الينا ان يمحي ما كان فيه من اسم الله تعالى ثم يحرقها او يلقيها في الماء الجاري الكثير فان دفنها في الارض الطاهرة لا ابناء فيها كان ذلك حسنا ولا احب ان يحرقها بالنار ما لم يمح ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبياء والملائكة. وعن بعض اهل الفضل رجل وصي بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم. رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق عنه بالحنطة او على العكس قال ابن مقاتل رح يجوز ذلك وقال الفقيه ابو الليث رح معناه انه اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم حنطة لكن سقط ذلك عن السوال فقيل له اذا كانت الحنطة موجودة فاعطي قيمة الحنطة دراهم قال ارجو ان يجوز وان اوصى بالدراهم فاعطى حنطة لم يجز. قال الفقيه ابو الليث رح وقد قيل بانه يجوز وبه نأخذ وعن خلف رح رجل اوصى بان يتصدق بهذا الثوب قال ان شاؤا تصدقوا بعينه وان شاؤا باعوا واعطوا ثمنه وان شاؤا اعطوا قيمة الثوب وامسكوا الثوب. قال محمد بن سلمة رح بل يتصدق فيه كما هو وكذا اللقطة وبعضهم اخذ وا بقول خلف رح. ولو نذر وقال لله علي ان اتصدق بهذا الثوب جاز ان يتصدق بقيمته. ولو اوصى بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جاز لهم ان يتصدقوا بعين العبد. رجل قال الوصية يتيم رلجامه كن فاعطاه ثمن الكرباس قال ابو القاسم رح هذه الكلمة تقع على المخيط

رجل اوصى بان يتصدق عنه بالف درهم فتصدق بقيمتها دنانير روى ابن سماعة عن محمد رح انه
للورثه
لا يجوز ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له ان يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له ان يمسك الثوب
ان يبيعها
ويتصدق بقيمته. ولو قال اشتر عشرة اثواب وتصدق بها فاشترى الوصي عشرة اثواب له
ويتصدق بثمنها. وعن محمد رح ايضا لو اوصى بصدقة الف درهم بعينها فتصدق الوصي مكانها
لو اوصى
من مال الميت جاز. وان هلكت الاولى قبل ان يتصدق الوصي يضمن للورثة مثلها وعنه ايضا
بالف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الالف بطلت الوصية. رجل اوصى بان يتصدق بشيء
من ماله على فقراء الحاج هل يجوز ان يتصدق على غيرهم من الفقراء قال الامام نصير رح يجوز ذلك
لما روى عن ابي يوسف رح في رجل اوصى بان يتصدق على فقراء مكة قال يجوز ان يتصدق على غيرهم
مساكين
من الفقراء. قال زفر رح لا يجوز. وعن ابي يوسف رح رجل اوصى بان يتصدق على مساكين مكة او على
فتصدق
الري فتصدق على غير هذا الصنف ان كان الامر حيا ضمن. ولو قال لله على ان اتصدق على جنس
عن ابي حنيفه
على غيرهم لو فعل ذلك بنفسه جاز. ولو امر غيره بالتصدق ففعل المامور ذلك ضمن المامور روى الحسن
بين
رح اذا اوصى الرجل لمساكين الكوفة تصرف الى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حيوة الامر و
بالله
وفاته. وروى ابن سماعة عن محمد رح رجل قال لله على ان اتصدق بهذا المال على فلان الفقير او على اهل
فتصدق
كذا له ان يعطي غيره. وعن ابي يوسف رح في النوادر اذا اوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء
على الاصحاء او قال تصدق على النساء فتصدق على الايتام او قال على الشيوخ فتصدق على الشبان ضمن
الوصي في جميع ذلك. ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين
واحد دفعة واحدة جاز. ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فاعطى عشرة مساكين جاز وعن ابراهيم
بن يوسف رح رجل اوصى لفقراء اهل بلخ فالافضل ان لا يجاوز بلخ. ولو اعطى فقراء كورة اخرى جاز
ته
وكذا لو قال في عشرة ايام فتصدق في يوم واحد جاز. رجل اوصى بان يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفا
ويفرقها
على الفقراء ففرق الوصي مائتي قفيز حنطة في حيوة الموصي قال ابو نصر يغرم الوصي ما فرق في حيوة الموصي

بعد وفاته بامر الحاكم حتى يخرج عن الضمان. وان فرق بعد وفاته بغير امر الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له

فان فرق بامر الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز امرهم وان لم يكن جاز امرهم فاذا

فرق يخرج عن الضمان. قال رض وينبغي ان يجوز امر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصة الصغار

رجل امر رجلا بان يتصدق بشيء من ماله ودفع اليه فتصدق المامور على اب نفسه او ابنه جاز اجماعا بخلاف

ما اذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع متهم ولا تهمة في الصدقة. رجل اوصى

بان يشتري بهذه الالف ضيعة في موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضيعة

تشترى هل يجوز للوصي ان يشتري ضيعة في موضع اخر. قال ابو نصر رح ليس للوصي ان يصرف ذلك

الى مرمة المساجد فان لم يجد الضيعة في ذلك الموضع يشتري ضيعة في اقرب المواضع التي سمى ويجعله وقفا

على ما سمى. فان اتلف الوصي هذه الالف يغرم الوصي مثلها ويشتري بها الضيعة. الوصي اذا اشترى

خبزا وحنطة ليتصدق بها على الفقراء فاجر حمال الخبز او الحنطة على من يكون قال ابو نصر رح ان لم يبين

الميت لذلك شيئا يستعين الوصي بمن حمل ذلك بغير اجر ثم يدفع ذلك اليه على وجه الصدقة وان

امر الميت بان يحمل ذلك الى المساجد فالاجرة تكون في مال الميت. ولو امر الوصي بان يشتري اربعين قفيز

حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزا قال

ابو بكر رح يجوز ان يشتري بالفاضل حنطة ايضا ويتصدق بها ويجوز ان يرد الفاضل على الورثة

قال هكذا رايت عن ابي يوسف رحمه الله. رجل اوصى بان يعطى ثلث ماله للمساكين وهو في بلد

ووطنه في بلدة اخرى قالوا يعطى ثلث ماله لمساكين بلدة وطنه فان اعطى مساكين البلدة التي هو فيها

جاز ايضا. رجل اوصى بان يطعم عن كفارة يمينه عشرة مساكين فغداهم الوصي فماتوا قال محمد رح يغدي غيرهم ويعشي

ولا ضمان على الوصي. رجل اوصى بان يتصدق بثلث ماله فغصب رجل المال من الوصي واستهلكه

فاراد الوصي ان يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال ابو القاسم رح يجوز ذلك

رجل اوصى بثلث ماله او بالف درهم للفقراء وكان في حياته رجل غنيا ثم افتقر بعد موت الموصي ذكر الناطفي

رح انه يجوز ذلك. ولو اوصى بثلث ماله او بالف درهم لفقراء هذه السكة والمسئلة بحالها بالمال
لا يجوز ان يعطى لهم. رجل اوصى وقال اعطوا من مالي بعد موته مساكين سكة كذا فمات الموصي او الموصي
الا اهل السكة فقالوا الا يزيد وليس لنا حاجة. قال ابو القاسم رح يرد المال الى الورثة. ولو لم يدفع المال
الى الورثة حتى اتى على ذلك سنة مثلا ثم طلب المساكين قال ابو القاسم رح يدفع المال الى الورثة
لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثا. رجل دفع المال الى الموصي وامره بان يتصدق بثلث
ماله فوضعه في بيته لا يجوز. ولو دفع الوصي المال الى ابنه الكبير او الصغير الذي يعقل القبض جاز.
وان لم يعقل لا يجوز. عامل السلطان اذا اوصى ان يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال ابو القاسم رح
ان علم انه مال غيره لا يحل الخذه. وان علم انه مختلط بماله جاز اخذه. وان لم يعلم جاز ايضا حتى يتبين انه مال
غيره. وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان مختلطا لا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رح لانه على ملك صاحبه
ولا وجه الا الرد على صاحبه. وفي قول ابي حنيفة رح يملك بالخلط ويجوز اخذه اذا كان في بقية مال الميت
وفاء بمقدار ما يرضي خصماؤه. وعن محمد رح رجل اصاب متاعا حراما واوصى بان يتصدق به عن صاحب
المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه. وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة سمون ثم
في هذه الاقرار يتصدق بثمن ذلك بمقدار الثلث. مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر
في الاقرار من الاصل ان على قول محمد رح لا يتصدق ولا ينصدق. وقال ابو يوسف يتصدق من الثلث
وعن محمد رح ان النائحة والمغنية اذا اخذت الاجرة على الشرط ترد على اربابها ولا تصدق بها. رجل
اوصى بثلث ماله للفقراء ولقرابته قال نصير رح يكون الوصية بين الفقراء والقرابات نصفين
وقال محمد بن سلمة رح ان كانت القرابات يحصون فالثلث بين الفقراء والقرابات لكل واحد من القرابات
سهم وللفقراء سهم واحد. وان كانوا لا يحصون فالثلث بينهم نصفان. والمشائخ رح اخذوا بهذا
القول. رجل اوصى لذوي قرابته من الكفار قال محمد بن مقاتل رح لا بأس به. رجل اوصى بان يعطى
مائة درهم للفقراء ومائة للاقرباء وان يطعم الفقراء لما ترك من الصلوات فمات وعليه صلوات

اشهر وثلث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يقسم الثلث على مائة
للفقراء وعلى مائة للاقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلوة منوين من الحنطة فما اصاب
الاقرباء اعطوا من ذلك وما اصاب الفقراء والطعام ادي الطعام ويجعل النقصان في حصة
الفقراء. امرأة قالت في وصيتها خويشان مرا يادكار ها بدهيد از مال من قالوا يصرف الوصية
للقريب لها الاقرب منها. والتقدير في ذلك لمن خاطبه في الكلام ويعطي من مالها قدر ما ينطلق ما شاء ادنى
عليه اسم التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأي المخاطب. رجل حضرته الوفاة
فقال ان لرجل علي الف درهم قال شداد رح يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سمى المريض
وقال لمحمد علي الف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين. رجل مات وعليه دين محيط بجميع
ماله او اكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال ابو نصر رح ليس له ان يستحلف
اصحاب الديون او الورثة ان كان له بينة يقيمها على الوصي. وان لم يكن للميت وصي جعل القاضي رجلا
وصيا فان كان في مال الميت فضل على الديون كان له ان يستحلف الوارث. رجل مات وترك ضياعا
وعليه دين فاراد الورثة ان يقضوا ديونه ليبقى الضياع لهم قال ابو نصر رح ان اتفقوا على ذلك
وعجلوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من اموالهم كان لهم ذلك ولو اختلفوا فللوصي ان ينفذ
الوصايا ويقضي الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة
مريض اقر ان لفلان علي كذا ولفلان علي كذا ثم قال وان جاء احد وادعى علي مائة درهم الى خمسمائة
فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما ادعى برأي فلان لرجل معلوم قال ابو نصر رح وصيته
باعطائه هذا فاسدة ولا يعطي الا ببينة. صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان في المال الذي في يدي
فهو صادق ومات قال ابو القاسم رح ان لم يكن سبق من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه
بهذا القول شيء. وان سبق منه دعوى في شيء معلوم فالذي ادعى ثابت له وقال الفقيه ابو الليث
رح ذكر في الكتاب مريض قال لفلان علي حق فصدقوه فانه يصدق الى الثلث. ولو قال فهو صادق

فلا رواية فيه عن اصحابنا رح وينبغي ان يكون الجواب كما قال ابو القاسم رح رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا وايسع للكبار ان ياكلوا من التركة. قال نصير رح سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين الف درهم وترك ما لا يسع للوارث ان يأكل ويطأ الجارية اذا كان في غيره وفاء بالدين قال نعم قلت عمن هذا قال ما رأيت احدا امتنع عن ذلك رجل مات وعليه دين واوصى بوصايا وغاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وانفذ وصاياه قال ابو نصر رح البيع فاسد الا ان يبيع بامر القاضي رجل قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم ولم ينو احدا منهم بقلبه قال ابو القاسم رح روى ابن مقاتل ان اصحابنا رح انهم لا يبرؤن. رجل له دين على رجل فقال لمديونه اذا مت فانت بريء من ذلك الدين قال ابو القاسم رح يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك رجل مات وترك وارثا وعليه دين محيط بتركته قال الفقيه ابو بكر رح الوارث لا يصير خصما للغرماء لانه لا يرث. وقال علي بن احمد رح الوارث يصير خصما ويقوم مقام الميت في الخصومة وبه نأخذ رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بدين الميت فصالح الورثة عما عليه او عما في يده على مال قال بعض مشائخنا رح يعزم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث. قيل اذا لم يثبت الملك للوارث فعلى من يدعي صاحب الدين وعلى من يقيم البينة قال الفقيه ابو الليث رح على ذي اليد بحضرة الوارث. والصحيح ان الوارث يكون خصما لمن يدعي على الميت وان لم يملك شيئا رجل مات وترك اولادا صغارا ولا اولادا صغارا فجعل القاضي رجلا وصيا فادعى رجل على الميت دينارا وديعة فادعت المرأة مهرها قال ابو القاسم رح ليس لهذا الوصي ان يؤدي شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبينة. واما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه ابو الليث رح اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتعجيلها ويكون القول قول الورثة في تعجيل ذلك القدر يكون

القول قول المرأة فيما زاد على المهر المعجل الى تمام مهر مثلها. رجل مات واوصى الى امرأته وترك
ضياعا وللمرأة مهر على الزوج قال ابو نصر رحمه الله ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها
ان تأخذ من الصامت وان لم يترك صامتا كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي مهرها
من الثمن فان كان في يد المرأة الف درهم فاخذته بمهرها قالوا كان لها ان تأخذ تلك الدراهم
بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استحلفت بعد ذلك بالله ما لك في يدها من تركة الزوج شيء
من الدراهم قالوا كان لها ان تحلف ولا تأثم اذا حلفت لانها لما اخذت الدراهم بمهرها صارت الدراهم ملكا لها

فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون

رجل اوصى لرجل بثلث ماله او بشيء بعينه ثم قال كل شيء اوصيت به لفلان فهو باطل يكون
رجوعا. ولو قال هي حرام او ربوا لا يكون رجوعا. ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان
فهو لفلان آخر يكون رجوعا. ولو قال اوصيت بهذه الالف لفلان وفلان ولفلان منها
الف كان رجوعا عن الوصية وتصير وصية للآخر. ولو اوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه
كان رجوعا. ولو اوصى بصوف او كتان او محلوج فغزله الموصي كان رجوعا عن الوصية وكذا
لو اوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعا عن الوصية. وكذا لو اوصى بحديد ثم صنع منه سيفا او درهما
كان رجوعا. وكذا لو اوصى بفضة ثم صنعها خاتما او اوصى بسويق فلته بزيت او اوصى
بارض لا بناء فيها فبنى فيها بناء او اوصى بقطن فحشى به ثوبا او اوصى ببطانة فجعلها
ظهارة او اوصى بظهارة فجعلها بطانة او اوصى بقميص فنقضه وخاطه قباء او اوصى بقميص
فنقضه ولم يخطه شيئا آخر او اوصى بعبد لفلان ثم قال العبد الذي اوصيت به لفلان
هو لفلان آخر كان رجوعا. وكذا لو اوصى بعبد لفلان ثم اعتقه او دبره او كاتبه او باعه
او اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا حتى لو عاد الى ملكه لا تكون وصية. ولو قال العبد
... ... به لفلان ثم قال اوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفان وكذا لو قال العبد

بنصفه لفلان يكون العبد بينهما، ولو اوصى بثلثه لفلان ثم قال الثلث الذي اوصيت به

لفلان قد اوصيت بنصفه لفلان آخر او قال فقد اوصيت بنصفه لفلان لا يكون رجوعا

عن الاول ويكون الثلث بينهما نصفين، ولو قال الثلث الذي اوصيت به لفلان وقد اوصيت

بنصفه لفلان آخر كان للآخر ثلث الثلث. ولو اوصى بشيء لرجل ثم قال ما اوصيت به لفلان

فقد اوصيت بنصفه لفلان آخر يصير بينهما فيكون رجوعا من نصفه، ولو اوصى بشيء

ثم جحد الوصية وقال لم اوص لفلان بشيء يكون رجوعا وقال محمد رح لا يكون رجوعا

وذكر في الجامع اذا اوصى بوصية ثم قال اشهدوا اني لم اوص بشيء لا يكون رجوعا، ولو اوصى

لانسان بجارية ثم استولدها لا يكون رجوعا، وكذا لو اوصى بحنطة ثم طحنها او اوصى بدقيق

فخبزه يكون رجوعا. ولو قيل لرجل اوصيت بعبدك فلان لفلان فقال لا بل اوصيت به

لفلان يكون رجوعا عن الوصية بالعبد. ولو اوصى بثوب فغسله او بدار فجصصها

او هدمها لا يكون رجوعا وان طينها يكون رجوعا اذا كان كثيرا ولو اوصى بشيء ثم رهنه

يكون رجوعا ولو اجرها او كانت جارية فوطئها لا يكون رجوعا. ولو اوصى لرجل بشيء ثم قال له

انك تبرأ فاخر الوصية فقال قد اخرتها لا يكون رجوعا، ولو قيل له اتركها فقال تركتها كان

رجوعا فان صاحب الدين لو قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء، ولو قال اخرت

عنك لا يكون ابراء، ولو قال لامرأته تركت طلاقك ينوي به الطلاق كان طلاقا، ولو قال

اخرت طلاقك لم يكن طلاقا ولو اوصى بارض ثم زرع فيها رطبة لا يكون رجوعا فان غرس

الكرم والشجر كان رجوعا. ولو اوصى لرجل ثم قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي لفلان

وارثي كان رجوعا ويصير للوارث ان اجاز بقية الورثة جاز وان لم يجيزوا بطل. وقيل الرجوع

في الوصية على اربعة اوجه منها ما يكون رجوعا بالقول والفعل جميعا نحو ان يوصي لرجل بشيء

ثم قال رجعت كان رجوعا، وكذا لو اوصى بعين ثم اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية

بعد ذلك في حيوته لا يكون وصية. ومنها ما يكون رجوعا بالقول لا بالفعل نحو ان يوصي بثلث ماله ثم قال رجعت يصح رجوعه ولا يكون رجوعا بغير ذلك. ومنها ما يكون رجوعا بالفعل لا بالقول نحو ان يقول لعبده ان مت من مرضي هذا فانت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه ويبطل الوصية. ومنها ما لا يكون رجوعا لا بالقول ولا بالفعل نحو ان يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يمكنه ان يرجع عنه لا قولا ولا فعلا

باب الوصي

لا ينبغي للرجل ان يقبل الوصية لانها امر على الخطر لما روي عن ابي يوسف رح انه قال الدخول في الوصية اول مرة غلط والثانية خيانة عن غيره والثالثة سرقة. وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رض لا يجوز عن الضمان. وعن الشافعي رح لا يدخل في الوصية الا احمق او لص

فصل فيما يكون قبولا للوصية

رجل قال لغيره انت وكيلي بعد موتي يكون وصيا. ولو قال انت وصيي في حيوتي يكون وكيلا لان التوكيل والايصاء اقامة الغير مقام نفسه في التصرف الا ان الاقامة بعد الموت ايصاء وفي الحيوة توكيل فينعقد احدهما بعبارة الآخر. ولا يتم الايصاء الا بالقبول كما لا يتم التوكيل الا بالقبول. رجل اوصى الى رجل في وجهه فقال الموصى اليه لا اقبل صح رده ولا يكون وصيا. وان قال الموصي للموصى اليه ما كان ظني بك ان لا تقبل وصيتي فقال الموصى اليه بعد ذلك قبلت كان جائزا. ولو اوصى الى رجل فقال لا اقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصى اليه قبلت لا يصح قبوله. ولو ان الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا اقبل ثم قال في غيبته في حيوة الموصي او بعد موته بحضرة الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزا ويكون وصيا سواء كان ذلك بحضرة القاضي او بغير حضرته. ولو ان القاضي حين قال لا اقبل

اخرجه ثم قال اقبل لا يصح قبوله. ولو قال في غيبة الموصي لا اقبل وصيته وبعث بذلك
رسولا او كتابا الى الموصي فبلغ الموصي ثم قال اقبل لا يصح قبوله. ولو قبل في حيوة الموصي ثم قال
بعد موته لا اقبل لزمته الوصية. ولو سكت في حيوة الموصي فمات الموصي كان له الخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل. ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال
الموصي اشهد اني قد اخرجته عن الوصية ذكر الحسن عن ابي حنيفة رح انه يصح اخراجه
وبمثله لو ان الموكل اخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح اخراجه في قول ابي حنيفة
ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يصح اخراجه. ولو ان الوصي رد الوصية في حال غيبة الموصي
فرده باطل عندنا. وهو نظير ما لو اوصى بثلث ماله لرجل فقال الموصى له في غيبة الموصي
في حيوته لا اقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا. وكذا لو رد الوصية
بعد موت الموصي فقال لا اقبل ثم قال قبلت صح قبوله. ولو ان رجلا اوصى الى رجل ولم يعلم
الوصي بذلك فباع شيئا بعد موت الموصي من تركة الموصي جاز بيعه ويلزمه الوصية. رجل
اوصى الى رجل وقال له اعمل برأى فلان فهو على وجهين احدهما ان يقول اعمل برأي فلان
والثانية ان يقول لا تعمل الا برأى فلان. واختلف المشائخ فيه قال بعضهم في الوجهين الوصي
هو المخاطب وقال بعضهم في الوجهين جميعا كلاهما وصيان كانه اوصى اليهما. وقال بعضهم
في قوله اعمل برأى فلان الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان واختار
الفقيه ابو الليث رح هذا القول فقال وهذا اشبه بقول اصحابنا رح فانهم قالوا اذا وكل
الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشهود فباعه بغير شهود جاز. ولو قال له لا تبع الا بشهود
او قال لا تبع الا بمحضر فلان فباع بغير شهود وبغير محضر فلان لا يجوز كذا هنا. كذا لو اوصى الى رجل
وقال له اعمل بعلم فلان كان له ان يعمل بغير علمه. ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له ان يعمل
بغير علم فلان والفتوى على هذا القول. رجل اوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا [illegible]

رح انهما وصيان كانه قال جعلتكما وصيين فلا ينفرد احدهما الا ينفرد احد الوصيين. وقال

الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكون الوصي اولى بامساك المال ولا يكون المشرف

وصيا واثر كونه مشرفا ان لا يجوز تصرف الوصي الا بعلمه. رجل اوصى الى رجلين فقبل احدهما

وسكت الآخر فمات الموصي ثم قال الذي قبل للذي سكت اشتر كفنا للميت فاشتراه كان

قبولا منه للوصية وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا انه حر يعمل عنده فامره القابل

ان يشتري للميت كفنا فاشتري كفنا او قال نعم كان قبولا للوصية. رجل قال اوصيت الى فلان

ان يعفو عن جرحي قال محمد رح لا يصير وصيا. وقال مالك رح يصير وصيا. وعن ابي حنيفة

رح فيه روايتان في رواية كما قال مالك رح وفي رواية كما قال محمد رح. مريض قال لغيره

اقض ديوني يصير وصيا في قول ابي حنيفة رح لان قضاء الدين من اعمال الوصية والوصاية

لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت. وقال محمد رح لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض

ديوني وانفذ وصاياي. رجل اوصى الى رجل فقال الرجل اني اقبل وصيتك في تنفيذ وصاياك

بثلث المال ولا اقبل في قضاء ديونك فاجابه الموصي الى ذلك فان لم يفوض الموصي قضاء ديونه الى غيره

كان الوصي مكلفا بجميع امور الميت. مريض قال لصاحب له في سفر انت وصيي في ان تشتري لي

كفنا وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فانت خارج عن الوصية او لم يقل اذا سلمت

فانت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد اوصى بوصايا قال ابو حنيفة رح

هو وصي في كل شيء. رجل اوصى الى رجل وجعل له متى شاء ان يخرج منها خرج قال هو جائز وله

ان يخرج منها متى شاء. رجل اوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت ففلان اخر بعده

او قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول ادرك الابن او لم يدرك

ولا يجعل القاضي معه وصيا اخر في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح هو كما امر واستثنى

جاز وهكذا قال الحسن رح اذا اوصى الرجل الى فلان ما دام ابني فلان صغيرا فاذا ادرك فهو الوصي

دون فلان جازت. ولو قال اوصيت الى فلان في جميع تركتي فان لم يقبل فلان أخو وصيي جاز
وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصيي قال ابو يوسف رح هو كما قال وقال ابو حنيفة رح
الوصي هو الاول قدم الغائب اولم يقدم ولا يكون الثاني وصيا مالم يجعله القاضي وصيا
وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا اوصى الى رجل وشرط ان يكون وصيا
مالم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر ان الاول يخرج من الوصية
بقدوم الغائب. وذكر الكرخي رح في مختصره ان هذا قول ابي يوسف رح اما على قول
ابي حنيفة رح هما يشتركان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
ولو قال اذا قدم فلان فهو وصيي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا بعد موت
الموصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من الوصية وعن
محمد رح رجل اوصى لابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له ان يخرج
الوصي الا بامر القاضي. ولو قال ابني فلان اذا ادرك وصيي جاز وينبغي للقاضي ان يجعله وصيا
مادام الابن صغيرا فاذا ادرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا
رجل مات وترك اولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت فيما فلانا في تركته لورثته كان لفلان
ذلك ان يحفظ مالهم وليس له ان يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا. ولو مات القاضي او عزل
لا يبطل وكالة هذا الرجل. ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا لورثة فلان يبيع لهم ما راى
ويشتري لهم ما راى وينفق عليهم جاز ذلك ولهذا الوكيل ان يبيع ويشتري لهم وهو
على وكالته ان مات القاضي او عزل وهو بمنزلة الوصي. ولو قال القاضي جعلت فلانا قيما
في تركة فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي او عزل وان مات
الامام بطلت. ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيلا في تركة فلان يبيع ما راى ويشتري
ما راى لورثته ثم عزل القاضي او مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيلا وبين قوله

جعلته وكيلا لورثته فلان يبيع لهم ويشتري . وذكر في الاصل اذا وكل الاب وكيلا ببيع
ضياع الصغير ومات الاب . وبقي الصبي بطلت الوكالة . رجل اوصى الى رجل فجن الوصي
جنونا مطبقا ينبغي للقاضي ان يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى افاق
الوصي كان وصيا على حاله . ولو اوصى الى صبي او معتوه او مجنون مطبق لم يجز افاق بعد ذلك
او لم يفق . وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا ببيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته . رجل اوصى
بنصيب بعض ولده الى رجل وبنصيب البعض الى رجل آخر فهما يشتركان في الكل . ولو اوصى
الى رجل بدين والى آخر بان يعتق عبده او ينفذ وصيته فهما وصيان في كل شيء في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد رح كل واحد منهما وصي على ما سمي له لا يدخل الآخر معه . وكذا لو اوصى
بميراثه في بلد كذا الى رجل وبميراثه في بلدة اخرى الى آخر قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رح اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته
او جعل احدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط ان لا
يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن
شرط ذلك فحينئذ يكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول ابي حنيفة رح . رجل
اوصى الى وارثه جاز فان مات الوصي بعد موت مورثه واوصى الى رجل آخر ان كان هذا
الوارث الذي اوصى اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي انا وصيه
فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركتين جميعا . ولو ان هذا الوارث الذي هو وصي
قال للثاني اوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركتين عندنا . ولو قال
هذا الوارث للثاني اوصيت اليك في التركتين عن ابي حنيفة رح انه وصي في التركتين
جميعا . وقال صاحباه رح هو وصي في تركة الميت الثاني خاصة . مريض خاطب جماعة
وقال لهم افعلوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبلوا صاروا كلهم اوصياء . وان سكتوا حتى مات

الموصى ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين او اكثر كانوا اوصياء يجوز لهم تنفيذ وصيته الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا ايضا الا انه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقيم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم ان يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة ما لو اوصى الى رجلين فلا ينفرد احدهما بالتصرف. رجل اوصى الى عبد او محدود في قذف جاز ذلك. ولو اوصى الى فاسق مخوف عليه في ماله ذكر في الاصل ان الوصية باطلة قالوا معناه يخرجه القاضي من الوصية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا اوصى الى فاسق ينبغي للقاضي ان يخرجه من الوصي ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق ممن لا ينبغي ان يكون وصيا. ولو ان القاضي انفذ الوصية فقضى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل ان يخرجه القاضي كان جميع ما صنع جائزا. وان لم يخرجه القاضي حتى مات او اصلح تركه القاضي وصيا على حاله. ولو اوصى مسلم الى ذمي يخرجه من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذمي الوصي على الصغير قبل ان يخرجه القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم. الاب اذا كان مفسدا قال محمد رح يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل. رجل اوصى الى عبد غيره فباع هذا العبد شيئا من التركة او نقد ق جاز بيعه وصدقته. ولو اوصى الى عبد نفسه فان كانت الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول ابي حنيفة رح ولا يجوز في قول صاحبيه رح. ولو كانت الورثة كبارا او صغارا فان القاضي يخرجه عن الوصية. وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة. ولو اوصى مسلم الى حربي ثم اسلم الحربي كان وصيا على ماله رح وكذا اذا اوصى الى مرتد فاسلم. ولو اوصى الى عاقل فجن الموصى اليه جنونا مطبقا قال ابو حنيفة رح ينبغي القاضي ان يجعل مكانه وصيا للميت فان لم يفعل القاضي حتى افاق الموصى كان وصيه على ماله. ولو اوصى الى صبي او معتوه او مجنون مطبق لم يجز افاق بعد ذلك او لم يفق ولو باع

ابنه الصغير المسلم ثم اسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رح انه يجوز بيعه اذا ظهر للوصي
شيانة وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله . وعن ابي يوسف رح القاضي يسأل
عنه فـ الروايات ما ذكر فيه صدقا فان القاضي يجعل مكانه غيره . رجل اوصى الى رجل واستأجره
بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت
الموصي والاجارة تبطل بموت المستاجر . وان لم تكن اجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث
رجل قال اخير لك اجر مائة درهم على ان تكون وصيا اختلفوا فيه . قال نصير رح الاجارة
باطلة ولا شيء له . وقال ابن سلمة رح الشرط باطل والمائة تكون وصية ويكون هو وصيا
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر وابو الليث رح . وفي النوازل رجل قال لآخر استاجرتك على
ان تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وانفذ الوصايا
استحق الوصية والا فلا . وليس للوصي ان يواجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصي مع اليتيم
انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي
منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين وكذا لو اجر الوصي شيئا
من متاعه في عمل من اعمال اليتيم لا يجوز . ولو ان الوصي استاجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول
ابي حنيفة رح لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر .
ونوع بين الوصي وبين الاب الاب اذا اجر نفسه من ولده الصغير او استاجر الصغير لنفسه
ذكر القدوري رح انه يجوز وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح . وذكر القاضي
الامام ابو علي السغدي رح اذا اجر الاب او الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق . والصحيح ما ذكر
القدوري رح

فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرف الوالد في مال ولده الصغير

وصي الاب اذا باع شيئا من تركة الاب فهو على وجهين احدهما ان لا يكون على الميت دين ولا اوصى

بنى بوصية والثاني ان يكون على الميت دين واوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب
للوصي ان يبيع كل شيء من التركة من المتاع والعروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا اما
بيع ما سوى العقار فيجوز لان ما سوى العقار يحتاج الى الحفظ وعسى يكون حفظ الثمن
ايسر وبيع العقار ايضا في جواب الكتاب قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رح
ما قال في الكتاب قول السلف اما على قول المتاخرين لا يجوز للوصي بيع العقار الا
لاحد ثلاثة ان يرغب الانسان في شرائها بضعف قيمتها او يحتاج الصغير الى ثمنها للنفقة او يكون
على الميت دين لا وفاء له الا بثمنها او يكون في التركة وصية مرسلة يحتاج في تنفيذها
الى ثمن العقار او يكون بيع العقار خيرا لليتيم بان كان خراجها ومؤنتها يربوا على غلاتها او كان
العقار حانوتا او دارا يريد ان ينقض ويتداعى الى الخراب قال وعند الحاجة للصغير
الى اداء خراجها فان كان في التركة مع العقار عروض يبيع ما سوى العقار فان كانت الحاجة
لا تندفع بما سوى العقار ح يبيع العقار بمثل القيمة او بغبن يسير ولا يجوز بيع الوصي بغبن
فاحش لا يتغابن الناس في مثله وكذا لو اشترى الوصي شيئا لليتيم لا يجوز شراؤه بغبن
فاحش هذا اذا كانت الورثة كلهم صغارا فان كان الكل كبارا وهم حضور لا يجوز بيع
الوصي شيئا من التركة الا بامرهم وان كان الكبار غيبا لا يجوز بيع الوصي ويجوز بيع ما سوى
العقار ويجوز اجارة الكل لان الوصي يملك حفظ مال الغائب وبيع العروض يكون من الحفظ
اما العقار محفوظة بنفسها الا ان يكون العقار مجال يهلك لو لم يبع فحينئذ يصير العقار
بمنزلة العروض وان كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب او ولد منهم غائب والباقي
حضور فالوصي يملك بيع نصيب الغائب مما سوى العقار ويجوز اجارة الارض لان الوصي
يملك الاجارة لاجل الحفظ عند الكل واذا جاز بيعه في نصيب الغائب عند الكل جاز بيعه
في نصيب الحاضر ايضا عند ابي حنيفة رح وعند صاحبيه رح لا يجوز بيعه في نصيب الحاضر هذا

اذا لم يكن في التركة دين . فان كان عليه دين يستغرق التركة للوصي ان يبيع جميع التركة للدين
عروضا كان او عقارا فان كان الدين قليلا لا يستغرق التركة تملك الوصي البيع بقدر
الدين عند الكل واذا ملك ذلك يملك بيع الباقي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك
وكذا لو كان في التركة وصية مرسلة فان الوصي يملك البيع بقدر ما ينفذ الوصية
عند الكل واذا ملك بيع البعض ملك بيع الباقي عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك ولو كان
في الورثة صغير واحد والباقي كبار وليس هناك دين ولا وصية والتركة عروض فان الوصي
يملك بيع نصيب الصغير عند الكل ويملك بيع الباقي في قول ابي حنيفة رح . واذا ملك الكل جاز بيعه
في الكل . وعندهما لا يجوز بيعه في نصيب الكبار . والاصل عند ابي حنيفة رح انه اذا ثبت
للوصي بيع بعض التركة يثبت له ولاية بيع الكل . ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب
وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب . ووصي وصي الجد يكون بمنزلة وصي الجد . ووصي
وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما . واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام
وتركت ابنا صغيرا او اوصت الى رجل او مات الرجل وترك اخا صغيرا او اوصى الى رجل يجوز
بيع الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا الحفظ
وبيع ما سوى العقار من الحفظ . ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام او الكسوة
لان ذلك من جملة حفظ الصغير واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا واباه ولم يوص لاحد كان الاب
بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان . فان كان على الميت دين كثير فان الاب
وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين . وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق
الذي يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وركبته الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا والدين
فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين . ووصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين
غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة رح ولا يجوز عند صاحبيه رح . فان لم يكن في التركة دين يكون الورثة

صغير فباع القاضي كل التركة تنفذ بيعه في قول ابي حنيفة رح فرق ابو حنيفة رح بين الوصي واب الميت
لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واب الميت وهو جد الاولاد الصغار
ان يبيع التركة لولده وليس له ان يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار لعلة قال
شمس الائمة الحلواني رح هذه فائدة تحفظ من الخصاف. واما محمد رح اقام الجد مقام الاب
قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب
اولى ثم وصي الاب ثم الجد ثم وصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الائمة الحلواني رح بقول الخصاف نفتي
صغير ورث مالا وله اب مسرف مبذر يستحق الحجر على قول من يجوز الحجر لا تثبت الولاية
في المال للاب. ذكر شمس الائمة الحلواني رح في شرح ادب القاضي اذا نصب القاضي وصيا لليتيم
الذي لا اب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب اذا جعله القاضي وصيا عاما في الانواع كلها
فان جعله وصيا في نوع واحد كان وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه
لا يقبل التخصيص اذا اوصى الرجل في نوع كان وصيا في الانواع كلها. وصي الميت اذا كان عدلا كافيا لا ينبغي
للقاضي ان يعزله. وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر. ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن
يضم اليه كافيا. ولو عزله ينعزل. وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل كذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده رح. وعند بعض المشائخ رح لا ينعزل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون
مقدما على وصي القاضي. وذكر القدوري رح ليس للقاضي ان يخرج وصي الميت من الوصية
ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر فيخرجه وينصب غيره
ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر انه لو عزله
هل ينعزل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا
للقاضي ان يعزله. وللوصي ان يودع مال اليتيم ويبضع ويتجر بمال اليتيم ويدفع مضاربة وله
ان يفعل كل ما كان فيه خير اليتيم وكذا الاب. واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي

متاع مثل كان الدين قوله لانه امين وان قال انفقت مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين وقال اليتيم مات ابي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب ان القول قول الابن واختلف المشايخ فيه قال شمس الائمة السرخسي رح المذكور في الكتاب قول محمد رح اما على قول ابي يوسف رح القول قول الوصي وهذه اربع مسائل احديها هذه والثانية اذا ادعى الوصي ان الميت ترك رقيقا فانفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رح القول قول الابن وقال ابو يوسف رح القول قول الوصي واجمعوا ان العبيد لو كانوا احياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي ان غلاما لليتيم ابق فجاء به رجل فاعطيت جعله اربعين درهما والابن ينكر الاباق كان القول قول الوصي في قول ابي يوسف رح وفي قول محمد والحسن رح القول قول الابن الا ان ياتي الوصي ببينة على ما ادعى واجمعوا على ان الوصي لو قال استاجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين منذ مات ابوك كل سنة الف درهم وقال اليتيم انما مات ابي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رح لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول ابي يوسف رح القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسليم المال وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل فان قال الوصي فرض القاضي لاخيك الزمن هذا النفقة في مالك كل شهر كذا فاديت اليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ضامنا الوصي اذا باع شيئا من التركة نسيئة فان كان يتضرر به اليتيم بان كان الاجل فاحشا لا يجوز ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان اقرض كان ضامنا والقاضي يملك الاقراض واختلف المشايخ رح في الاب لاختلاف الروايتين عن ابي حنيفة رح والصحيح ان الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي ولو اخذ الوصي مال اليتيم قرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه وعن محمد رح ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة رح

قال محمد رح ولنا اورجو الله لو فعل ذلك وهو قادر على القضاء لا باس به. ولو رهن الوصي او الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا. وعن ابي يوسف رح انه اخذ بالقياس. ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز. ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك ان يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء. ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين وهلك الرهن عند المرتهن كان على الاب مقدار الدين لا قيمة الرهن وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان الاب والوصي يضمنان مالية الرهن وسوى بين الوالد والوصي. وعن ابي يوسف رح ليس للوالد والوصي ان يقضيا دينهما بمال الصغير فلا يكون لهما ان يرهنا. وعن بشر عن الوليد رح ليس للاب ان يرهن مال ولده بدين نفسه والظاهر ان للاب ان يرهن استحسانا وكذلك الوصي وفي القياس ليس لهما ذلك وعند هلاك الرهن يضمن كل واحد منهما قيمة الرهن. وصي احتال بمال اليتيم ان كان الثاني املى من الاول جاز وان كان مثله لا يجوز. وللوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم. وان يضحي عنه اذا كان اليتيم موسرا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح. وفي القياس وهو قول محمد وزفر رح لا يملك ذلك فان فعل كان ضامنا. والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعقده فان كان واجبا بعقده صح الحط والتاجيل والابراء في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويكون ضامنا. وعند ابي يوسف رح لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا. ولو صالح الوصي احدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك او كان الخصم مقرا بذلك او كان القاضي علم بذلك الحق لا يجوز صلح الوصي. وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بقدر الامكان. وان كان الصلح عن دين على الميت او على اليتيم فان كان للمدعي بينة على حقه او كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للمدعي بينة ولا قضى القاضي بذلك لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف

ماله ... ان يأخذ السلطان الجائر او المتغلب في مال اليتيم [illegible] الوصي وهدده ليأخذ
بعض مال اليتيم قال نصير رح لا ينبغي للوصي ان يعطي فان اعطى كان ضامنا. وقال الفقيه ابو الليث
ان خاف الوصي القتل على نفسه او اتلاف عضو من اعضائه او خاف ان يأخذ كل مال اليتيم فدفع اليه
شيئا من مال اليتيم لا يضمن وان كان خاف على نفسه القيد او الحبس او علم انه يأخذ بعض مال الوصي ويبقى له
من المال ما يكفيه لا يسعه ان يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع
المال اليه فلو ان السلطان او المتغلب بسط يده واخذ المال لا يضمن الوصي والفتوى على ما اختار الفقيه
ابو الليث رح. وصي مر بمال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه انه ان لم يبره ينزع المال منه فبره
بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه. وكذا المضارب اذا مر بالمال قال ابو بكر بن الاسكاف رح ليس هذا
قول اصحابنا رح وانما هذا قول ابن سلمة وهو استحسان. وعن الفقيه ابي الليث رح عن ابي يوسف رح
انه كان يجيز للاوصياء المصانعة في اموال اليتامى ولما رأى ابن سلمة موافقة القول ابي يوسف رح وبره واليه
مخافة
اشارة في كتاب الله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر فاردت ان اعيبها اجاز العيب في مال اليتيم
اخذ المتغلب وصي انفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فما اعطى بطريق الاجارة لا يضمن قال الشيخ
الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يضمن مقدار اجر المثل والغبن اليسير واما ما يعطي على وجه
الرشوة كان ضامنا. قالوا بذل المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبذل
المال لاستخراج حق له على آخر رشوة. الوصي اذا باع شيئا من مال اليتيم فبلغ اليتيم فابرأ المشتري
عن الثمن اختلف فيه المشايخ. قال بعضهم ان كان اليتيم مصلحا غير مفسد وقال للمشتري انت بريء
مما ذا لك الوصي صح ولو قال انت بريء مما لي عليك لا يبرأ. وكذلك الموكل بالبيع اذا ابرأ المشتري
عن الثمن فهو على هذا التفصيل. وقال الفقيه ابو الليث رح لا بل هذا قول اصحابنا رح
بل يصح الابراء في الوجهين من الوصي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال ابرأتك
مما لي عليك او قال انت بريء مما ذا لك وصيي ومما باع وكيلي بجهالات واوصى الى امرأته [illegible]

صغار فنزل سلطان جائر في داره فقيل لهما ان لم تعطيه شيئا استولى على الدار والدنانير فادفعه
شيئا من العقار قالوا يجوز مصانعتها. وصي انفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن
والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي ماجورا. وان كان الصبي لا يصلح لذلك لابد
للوصي ان يتكلف مقدار ما يقرأ في صلوته. وينبغي للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف
ولا على وجه التضييق وذلك يتفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله فينفق
عليه قدر ما يليق به. وصي يخرج في عمل اليتيم واستاجر دابة بمال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من
مال اليتيم كان له ذلك فيما لابد منه استحسانا. وعن نصير رح للوصي ان يأكل من مال اليتيم ويركب
دوابه اذا ذهب في حوائج اليتيم. قال الفقيه ابو الليث رح هذا اذا كان الوصي محتاجا. وقال
بعضهم لا يجوز له ان ياكل ويركب دابته وهو القياس. وفي الاستحسان يجوز له ان ياكل
بالمعروف اذا كان محتاجا بقدر ما يعطي من ماله. وصي اشترى لنفسه شيئا من تركة الميت ان لم يكن
للميت وارث لا صغير ولا كبير جاز. ولو اشترى مال اليتيم لنفسه ان كان خيرا لليتيم جاز. وكذا لو باع
ماله من اليتيم ان كان خيرا لليتيم جاز. وهذا قول ابي حنيفة رح اما على قول محمد رح اذا باع ماله من اليتيم او اشترى
مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال. وعن ابي يوسف رح فيه روايتان كان يقول اولا كما قال محمد
رح ثم رجع الى قول ابي حنيفة رح وفسر شمس الائمة السرخسي رح الخيرية فقال اذا اشترى الوصي
مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم
ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم. وقال بعضهم ان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي
عشرة بثمانية يكون خيرا لليتيم. وان اشترى لنفسه من مال اليتيم ما يساوي ثمانية بعشرة يكون
خيرا لليتيم وهذه ثلث مسائل. احدها هذه. والثانية الاب اذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير
او باع ماله من ولده الصغير ان كان شرا للولد لا يجوز وان لم يكن شرا للولد جاز. والثالثة الوكيل
بالبيع او الشراء سواء اذا اشترى لنفسه من مال الموكل او باع مال نفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا

كان خيرا او شرا ولو باع احد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لايجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح لان عندهما احد الوصيين لاينفرد بالتصرف. اذا اقر الوصي بدين على الميت او بوصية كان باطلا ولايجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السنين الاولى. الاب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج امة الصغير ولايملكان تزويج عبده ولا تزويج امة الصغير من عبده استحسانا الا رواية عن ابي يوسف رح والصبي المأذون لايملك تزويج امته عن ابي حنيفة رح ولايملك تزويج امته من عبده عندهم جميعا. ويجوز للوصي ان يكاتب عبد اليتيم استحسانا وكذا الاب اذا كاتب عبد ولده الصغير جاز استحسانا ولو ان الوصي او الاب كاتب عبد اليتيم ثم وهب المال من المكاتب لايجوز لان الوكيل بالكتابة لايملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصالة وكذا الاب والوصي ولو باع الاب او الوصي عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول ابي حنيفة ومحمد رح ويضمن مثله وقد مر المسئلة. وان اقر القاضي او الاب بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبينة او كان القاضي يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما بان قال الوصي او الاب كاتبت وادى الي البدل لايصدق اقرارهما بالعتق. ولو ان المكاتب ادى المال الى الوصي بعد ما ادرك الصبي لايصح ولايعتق اذا ادى. وكذا الاب ولايجوز للوصي ان يعتق عبد الصغير على مال. وكذا الاب. ولايجوز للوصي ان يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا او حضورا لان الاب لايملك ذلك وكذلك الوصي وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان للكبار حق الفسخ. فلو كان الكل كبارا فكاتبه بعض الورثة كان للباقين حق الفسخ. وقيل على قول ابي حنيفة رح يجوز كتابة الوصي في الجميع. كما لو باع الوصي عقارا مشتركا بين الصغار والكبار يصح البيع في الكل عند ابي حنيفة رح. والاصح هو الفرق بين الكتابة والبيع ويجوز للوصي ان يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيرا غائبا ولو قاسم الوصي الورثة وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لايجوز قسمة الوصي على الموصى له الغائب ويكون للموصى له ان يشارك

الورثة. ولو كان الورثة كلهم صغارا فقاسم الوصي الموصى له فاعطاه الثلث وامسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصي للورثة لا يرجع الورثة على الموصى له بشيء. ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح ضمن راس المال ويتصدق بالربح في قول ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يسلم له الربح ولا يتصدق بشيء. وللوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة وليس له ان يواجر نفسه من اليتيم. وليس للوصي ان يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذا الاب. ولو وهب انسان للصغير هبة فعوض الاب عن مال الصغير لا يجوز. ويبقى للواهب حق الرجوع في الهبة. وكذا لو عوض الوصي من مال اليتيم. الاب او الوصي اذا اذن للصغير او لعبده في التجارة صح الاذن وسكوتهما عند البيع والشراء يكون اذنا. وان مات الاب والوصي قبل بلوغ الصبي بطل الاذن. وان بلغ الصغير والاب والوصي حي لا يبطل الاذن. ولو وكل الاب والوصي ببيع مال الصغير او الشراء للصغير فمات الاب او بلغ الصغير ينعزل الوكيل. القاضي اذا اذن للصغير والمعتوه او لعبدهما في التجارة صح. وكذا لو حجر على عبد المعتوه. ولو رأى القاضي عبدا للمعتوه يبيع ويشتري فسكت لا يكون ذلك اذنا. القاضي اذا رأى ان ياذن للصغير او للصبي في التجارة فابى الاب او الوصي فاباؤهما يكون باطلا فان حجر الاب او الوصي بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما. وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا ان يرفع الامر الى قاض اخر فيحجر عليه فينحجر. وولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول. وصي باع عقارا ليقضي به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح جاز هذا البيع لانه قائم مقام الموصي. رجل اوصى بثلث ماله وخلف صنوفا من العقارات فباع الوصي من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شيء الثلث مما امكن بيع الثلث منه. وصي لحق بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يجوز لما فيه من الغبن في المسئلة الاولى مديون مات واوصى الى رجل فغاب الوصي فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى

دينه وانفذ وصاياه قالوا البيع فاسد الا ان يكون بامر القاضي . وارث كبير باع شيئا من التركة
او من تفاوت وقد بقي عليه دين او وصايا فاراد الوصي ان يرد بيع الوارث قالوا ان كان في يد الوصي
شيء غير ذلك يستطيع ان يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضي الدين لا يرد بيعه . وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا . وقيل
ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد . وان كانت الوصية لله تعالى
لا يرجع . وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه كان له ان يرجع . وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من مال نفسه
فانه لا يكون متطوعا . وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون
متطوعا . وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير
طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة . وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا . ولو كفن وصي الميت من مال نفسه قبل
توليه في ذلك . ولو قسم الوصي التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز . وان كان البعض كبارا وهم
غيب وصغير حاضر فقسمه الوصي لا يجوز . ولو كانت الورثة كبارا كلهم بعضهم غائب فقاسم الوصي
مع الحاضر وامسك نصيب الغائبين جاز . وللوارث ان يقضي دين الميت . وله ان يكفنه بغير امر
الورثة وكان له ان يرجع في مال الميت . الوصي اذا اشترى كفنا للميت او اشترى الوارث ثم علم بالعيب
في الكفن بعد ما دفن كان للوارث والوصي ان يرجع بنقصان العيب ولو ان اجنبيا اشترى للميت كفنا فعلم
بالعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطفي رح ان الاجنبي لا يرجع بنقصان العيب . وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي
ايضا والصحيح ان الاجنبي لا يرجع لانه مشتري لنفسه والوارث والوصي يشتريان للميت لانهما يقومان مقام الميت
فكان لهما الرجوع بنقصان العيب . غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى احد وترك دراهم قال
ابو القاسم رح يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بامر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا

ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه. وكذا لو ترك جارية لا يبيعها

وعن محمد رح اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض نحو ان يموت في بعض القرى

او مات في الطريق فباع رفقاؤه متاعه جاز البيع. ويجوز للمشتري ان ينتفع بالمبيع فان جاء

وارثه بعد ذلك ان اجاز البيع اخذ ثمنه وان كان المتاع قائما فان شاء اخذه وان شاء اخذ الثمن

فان باعه بوكس كان له ان يضمنه قيمته. ولو ان رجلا من اهل السكة تصرف في مال الميت

من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي الا ان هذا الرجل يعلم انه لو رفع الامر الى القاضي

قان القاضي ينصبه وصيا فاخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى القاضي وافسده حكي

عن ابي نصر الدبوسي رح انه كان يجوز تصرف هذا الرجل وعن ابي نصر رح قال سالت بشر بن الوليد رح

عن رجل مات ببعض الاطراف فجاء وارثه وقال مات ابي وعليه دين وترك صنوف اموال

ولم يوص الى احد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من اهل القرية ولا يعرفهم

القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي ان يقول له ان كنت صادقا فبع المال حتى تقضي الديون

قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن. وعن ابي نصر رح رجل مات وزعم غرماؤه وورثته ان فلانا مات

ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم تمام ذلك يقول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال

يعلم ذلك وجوب ان يكون في سعة ويسلم الرجل وصيا ان كانوا صادقين امراة اوصت بثلث مالها واوصت الى رجل وانفذ

الوصي بعض وصيتها وبقي البعض في ايدي الورثة هل يكون للوصي ان يترك ذلك في ايدي

الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة انهم يخرجون الثلث جاز له ان يترك في ايديهم

وان علم خلاف ذلك لا يسعه ان يترك في ايديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم. رجل

اشترى لولده الصغير شيئا وادى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر انه ان لم

يشهد عند اداء الثمن انه ادى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع. وفرق بين الوالد وبين الوصي

اذا ادى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من مال الوالدين

انهم يتصدقون بذلك الصلة والتبرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا اشترى لامراة الابنة ان لم يشهد

الثمن

لا يرجع وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند اداء

في

لا يرجع. رجل اوصى الى رجلين قال ابو حنيفة ومحمد رح لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف

الميت

احدهما الا باذن صاحبه الا في اشياء فان لاحدهما ان ينفرد بها منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين

في

اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في العين اذا كانت الوصية بالعين وفي

ذلك

النسمة ورد الودائع والغصوب. ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان

من باب الامانة. وينفرد احد الوصيين في باب الخصومة في حقوق الميت على الناس. وعندهم

ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال او يوزن وباجارة اليتيم لعمل يتعلم. وينفرد ايضا ببيع

بكذا

ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالفواكه ونحوها. ولو اوصى الميت بان يتصدق عنه

رح

يوسف

وكذا من ماله ولم يعين الفقراء لا ينفرد به احد الوصيين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي

ينفرد. وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل. وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بشيء

تنفرد

للمساكين ولم يعين المساكين عندهما لا ينفرد احدهما بالتنفيذ. وعند ابي يوسف رح

يعين

وان عين المساكين ينفرد بذلك احدهما عند الكل. ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم

الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل

وهذه ثلث مسائل احدها هذه. والثانية رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه

امه

من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من اخ له من

او وهب له اخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند

ابي يوسف رح ينفرد. والمسئلة الثالثة لقيط ادعاه رجلان كل واحد منهما ادعى انه ابنه فانه

وعند

يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند ابي حنيفة ومحمد رح لا ينفرد احدهما بالتصرف

ابي يوسف رح ينفرد. وهذا اذا اوصى اليهما جملة في كلام واحد. فان اوصى الى احدهما ثم اوصى

الى الاخر قال شمس الائمة الحلواني رح اختلف المشائخ فيه . قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد
منهما بالتصرف وسوى هذا القائل بين هذا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شيء
بعينه ثم وكل اخر ببيع ذلك الشيء فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جميعا لا ينفرد
احدهما بالبيع . وقال بعضهم لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف في قول ابي حنيفة ومحمد رح على كل حال
وبه اخذ شمس الائمة السرخسي رح . رجل جعل رجلا وصيا في شيء بعينه نحو التصرف في الدين
وجعل اخر وصيا في نوع اخر بان قال جعلتك وصيا في قضاء ما علي من الدين وقال للاخر جعلتك وصيا
في القيام بامر مالي او جعل احدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الاخر وصيا في نصيب ولد اخر له
او قال اوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم يوص اليه غير ذلك واوصيت بجميع مالي الى فلان اخر فكل
واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند ابي حنيفة وابي يوسف رح كانه
اوصى اليهما . وعند محمد رح يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه . ولو ان رجلا اوصى الى رجلين
فمات احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد رح لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان راى
القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل . وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت
فعل وعلى قول ابي يوسف رح ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حال الحيوة . وعن ابي حنيفة رح في رواية
وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو جعل لا ينفذ تصرف الحي باطلاق
القاضي . وهذه ثلث مسائل . احدها هذه والثانية اذا اوصى الى رجلين فمات الرجل فقبل
احدهما الوصية ولم يقبل الاخر او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الاخر عند ابي حنيفة ومحمد
رح لا ينفرد القابل بالتصرف وعند ابي يوسف رح ينفرد . والثالثة اذا اوصى الى رجلين ففسق احدهما
كان القاضي بالخيار ان شاء اجاز التصرف للثاني وان شاء ضم اليه وصيا اخر واستبدل الفاسق ثم
العدل لا يتصرف وحده عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح له ان يتصرف
رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك اموالا وورثة فاقام رجل شاهدين

ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل بينة هذا الرجل لانه اقام البينة على خصم لو حقه متصل

يحق الغائب فانتصب الحاضر خصما عن الغائب فصارا وصيين ولا يكون لهذا الحاضر ان يتصرف

في قول ابي حنيفة ومحمد رح مالم يحضر الغائب الا في الاشياء التي ينفرد بها احد الوصيين فان حضر الغائب

بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى انه اوصى اليهما لا يكلف اعادة البينة وكانا وصيين جميعا وعن

ابي يوسف رح لا يكون الغائب الذي حضر وصيا مالم يعد البينة وان حضر الغائب وجحد ان يكون

وصيا كان القاضي بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا اخر رجل اوصى

الى رجلين ليس لاحدهما ان يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم وكذا لو كانا وصيين لليتيمين لا يشتري

احدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الاخر لان الوصي مامور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف

على وجه النظر يتضرر به الاخر لا يقسمان مال اليتيم لما قلنا يتيمان لكل واحد منهما وصي فقسم الوصيان

لا يجوز قسمتهما كما لا يجوز بيع احد الوصيين للمال من الوصي الاخر رجل مات واوصى الى رجلين فجاء

رجل وادعى دينا على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضي لا يقبل شهادتهما

ويضمنان ما دفعا الى المدعي لغرماء الميت ولو شهدا له اولا فامرهما القاضي بقضاء الدين فقضيا دينه

لا يلزمهما الضمان وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع

وصي الميت اذا قضى دين الميت بشهود جاز ولا ضمان عليه لاحد وان قضى دين البعض بغير امر القاضي

كان ضامنا للغرماء الميت فان قضى بامر القاضي دين البعض لا يضمن والغريم الاخر يشاركه الاول فيما قبض

رجل اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين واوصى الى صاحبه جاز ويكون لصاحبه ان يتصرف

لان احدهما لو تصرف باذن صاحبه في حيوتهما جاز فكذلك بعد الموت وروي انه لا يجوز والصحيح هو الاول

رجل اوصى الى رجلين فمات وفي يده ودائع لانسان فقبض احد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير امر صاحبه

او قبض بعض الورثة بغير امر الوصيين وبغير امر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه ولو كان على الميت

دين وله عند انسان وديعة فقبض احد الوصيين تركة الميت وضاعت في يده لا يضمن شيئا ولو قبض احد الورثة

يضمن حصة اصحابه من الميراث الا ان يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحسانا

ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان وديعة فدفع المستودع الوديعة الى وارث الميت فضاع

في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث. وليس هذا

كاخذ المال من منزل الميت. ولو كان مال الميت في يد غاصب فان احد الوصيين لا يملك الاخذ

من المودع والغاصب الا ان في الغصب ان كان في الورثة مامون ثقة فالقاضي يأخذ المال من الغاصب

ويدفعه الى الوارث وفي الوديعة يترك الوديعة عند المودع. وصيان للميت استاجر ذلك احدهما

حمالين يحمل الجنازة الى المقبرة والاخر حاضر ساكت او استاجر ذلك بعض الورثة بحضرة الوصيين وهما

ساكتان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال. وهو بمنزلة شراء الكفن. ولو كان الميت اوصى

بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الجنازة ففعل ذلك احد الوصيين قال الفقيه ابو بكر

رح لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للاخر الامتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة

فاشترى احد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة على المعطي. قال الفقيه ابو بكر رح لاحد الوصيين

في هذا بقول ابي حنيفة ومحمد رح. وذكر الناطفي رح اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك احد

الى اليتيم جاز. وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى احد الوصيين والاخر حاضر لا يشتري احدهما

الا بامر الاخر. ولو ان ميتا اوصى الى رجلين وقد كان باع عبدا فوجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الوصيين

كان لاحدهما ان يرد الثمن وليس لاحدهما قبض المبيع من المشتري ولاحد الوصيين ان يودع

ما صار في يده من تركة الميت. ولو ان الميت اوصى بشراء عبد وبالاعتاق فاحد الوصيين لا ينفرد بالشراء

وبعد ما اشتريا كان لاحدهما ان يعتق. رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة ان اباهم اوصى بوصايا

ولا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في الفتاوى انه لا يجوز وانما يجوز اذا اجازوا بعد العلم وفي

المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على نفسه انه قد قبض منه جميع تركة

والده ولم يبق له من تركة والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركة

والدي واقام البينة قبلت بينته. وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى لابيه دينا على رجل اسمع دعواه رجل وكل رجلا بان يتصدق عنه بالف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل الفا وتصدق بها عن الموكل ثم ادى الوكيل الف الموكل مكانها ذكر في المنتقى انه يجوز ذلك رجل اشترى لنفسه من مال ولده الصغير او استهلك مال ولده الصغير او اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر الخصاف رح انه لو اقر من ماله شيئا واشهد وقال قبضت هذا المال من نفسي لابني الصغير جاز ويصير قابضا. وعن محمد رح لا يصير قابضا بهذا القدر الا ان يشتري لابنه شيئا بمال الصغير عليه. واجمعوا على ان الوصي لا يصير قابضا من نفسه بالاقرار والاشهاد. واجمعوا على ان الاب لو وهب لابنه الصغير شيئا فقال قبضت هذا لابني فانه يصير قابضا لابنه. وصي اخذ ارض اليتيم مزارعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان شرط البذر على اليتيم لا يجوز لان الوصي يصير مواجرا نفسه من اليتيم فلا يجوز في قياس قول ابي حنيفة رح الا ان يكون خيرا لليتيم وان كان البذر من الوصي كانت مزارعة. وعند ابي حنيفة رح المزارعة فاسدة وصي استهلك مال اليتيم قال ابو القاسم رح يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا فيدفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي. وعن ابي نصر الدبوسي رح اذا باع وصي القاضي ميراثا لليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه كبيرة لا يحل له لانه استهلك مال اليتيم فلا يسقط الدين عنه بهذا الاطعام. وعن محمد رح اذا اخذ الوصي مال اليتيم وانفقه في حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا ان يكبر اليتيم فيدفع المال اليه. رجل اوصى الى رجلين فقال لهما ضعا ثلث مالي حيث شئتما او لمن شئتما ثم مات احد الوصيين قال ابن مقاتل رح بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت ولو قال لهما جعلت ثلث مالي للمساكين فقال لهما ذلك ثم مات احد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا اخر وان شاء قال للباقي منهما اقسم انت وحدك. وفي قول ابي يوسف الاخر للباقي منهما ان يتصرف وحده. جدار بين داري صغيرين لهما عليه حمولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب احد الوصيين

مرمة الجدار رواية الاخر قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رح يبعث القاضي امينا حتى ينظر فيه فان علم
ان في تركه ضررا عليهما اجبر الابي ان يبني مع صاحبه . قال وليس هذا كاباء
احد المالكين لان ثمة الابي رضي بدخول الضرر عليه فلا يجبر اما ههنا اراد الوصي ادخال
الضرر على الصغير فيجبر على ان يرم مع صاحبه . رجل اوصى الى رجلين ان يشتريا له من ثلث ماله عبدا
بكذا درهما ولاحد الوصيين عبد قيمته اكثر مما سمى الميت الموصي فاراد الوصي
الاخر ان يشتري هذا العبد بما سمى الموصي قال ابو القاسم رح ان كان الموصي فوض الامر
الى كل واحد منهما جاز شراء هذا الوصي من صاحبه وان لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد
عبده من اجنبي وسلمه اليه ثم يشتريان جميعا للميت فهذا اصوب . وصي باع ضيعة
اليتيم من مفلس يعلم انه لا يقدر على اداء الثمن قال ابو القاسم رح ان كان البيع بيع رغبة
فالقاضي يؤجل المشتري ثلثة ايام فان اوفى الثمن والا نقض البيع . قال رضي الله تعالى عنه
ينبغي ان لا يجوز بيع الوصي اذا كان يعلم ان المشتري لا يقدر على اداء الثمن لان البيع ممن
هذا حاله يكون استهلاكا لا انه اذا ادى الثمن قبل ان يقضي القاضي ببطلان البيع الا ان يصح هذا
البيع لان القاضي نصب ناظرا خصوصا للصغار وتمام النظر فيما قلنا . وصي باع شيئا من مال اليتيم
ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة
انه باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد . وان كان في المزايدة
يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة
وان اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد رح . اما على قولهما قول الواحد يكفي
كما في التزكية ونحوها . وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر ويزيد في الاجر . وصي
باع تركة الميت لانفاذ وصية الميت فجحد المشتري الشراء فحلفه القاضي فحلف والوصي يعلم انه كاذب
... القاضي ... للوصي ان كنت صادقا فقد فسخت البيع بينكما ويجوز ذلك وان كان

تعليقا بالخطر وانما يحتاج الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كالو تقايلا حقيقة. واذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي. رجل مات وعليه دين
مستغرق للتركة فجاء رجل وادعى على الميت دينا واحضر الوارث قال بعضهم ان الوارث لا يكون
خصما للمدعي لانه لا يرث شيئا. وعامة المشايخ قالوا يكون الوارث خصما في دعوى الدين على الميت
وان لم يرث فيقبل بينة المدعي. وان لم يكن له بينة واراد تحليف الوارث او تحليف
غرماء الميت لا يستحلف الغرماء ولا الوارث ايضا وكذا لو احضر المدعي وصي الميت وادعى على الميت دينا ثم
اقام البينة قبلت بينته على الوصي فان اراد ان يستحلفه لا يستحلف وان لم يكن للميت وصي
ولا وارث حاضر فان القاضي ينصب وصيا ويسمع بينة المدعي عليه ولا يستحلف الوصي هذا
اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شيء بعد الدين فان كان يبقى بعد الدين شيء
يكون الفاضل معلوما ظاهرا في يد الوارث يستحلف الوارث في هذا الوجه. ولو ادعى دينا
على الميت بحضرة الوارث فاقر الوارث بالدين فاراد المدعي ان يثبت الدين بالبينة
ولا يكتفي باقراره قبلت بينته. وكذا لو اقر جميع الورثة بالدين واقام المدعي بينة على الدين قبلت
بينته حتى يصير الدين ثابتا بالبينة فيظهر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك. امرأة
قالت لزوجها في مرض موتها الى من تسلم اولادي فقال الزوج اليك واسلمت الى الله ثم قال يصير
ذلك الرجل نصير المرأة وصيا للاولاد. وكذلك مريض قال لآخر تيمار دار اين فرزندم را پس مركـ من كان
وصيا ايضا. رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الالف التي كانت لي
عليه وغرماء الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه
قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث فيحال الى اقرب الاوقات
وهي حالة المرض. وان كانت المقبوضة هالكة لا شيء لغرماء الميت قبله لانه انما يصرف الى اقرب الاوقات
بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايجاب الضمان فحال قيام الالف هو يدعي لنفسه سلامة المعترض

والغرماء ينكرون ذلك فقد اجمعوا على ان المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر مثبتاً حقاً له

وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان فلا يصلح الظاهر شاهداً لهم . قوم

ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم الا ان الوصي يعلم بالدين قال نصير رح يبيع الوصي التركة من الغريم

ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصاً . وان كانت التركة صامتاً يودع المال عند الغريم ثم

يجحد الودائع فيصير قصاصاً . وصي شهد عنده عدل ان لهذا الرجل على هذا الميت الف درهم

حكي عن ابي سليمان الجوزجاني رح انه قال يسع للوصي ان يعطيه المال . وان خاف الوصي الضمان

على نفسه وسعه ان لا يعطيه شيئاً فان كان مال المدعى جارية يبيعها يعلم الوصي انها للمدعي

وان الميت كان غصبها منه قال فان الوصي يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير

غاصباً ضامناً . وصي عليه دين الميت والميت اوصى بوصايا فيريد الوصي ان يخرج عن

عهدة ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت او يقضي ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك

قصاصاً بما عليه لكن ينبغي ان ينوي القضاء حين يقضي فيقول اقضي من مالي لارجع في مال

الميت حتى يصير ذلك قصاصاً . وصي باع داراً ثم ادعى بعد ذلك ان الدار كانت بينه وبين

الميت قالوا ان كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة

والمرمة لا يقبل قول الوصي الا ببينة وينصب القاضي وصياً للميت حتى يقيم هذا المدعي

البينة عليه شرطوا الكون في اليد دليلاً على الملك ان تكون متصرفة وذلك ليس بشرط

في ظاهر المذهب خصوصاً اذا شهدوا انها كانت في يد الميت عند الموت . وصي ادعى على الميت

ديناً اختلفوا في ان القاضي هل يخرج المال من يده . قال بعضهم لا يخرجه الا ان يدعي عيناً انه له

فيخرجه القاضي من يده . وقال بعضهم اذا لم يكن له بينة على الدين فان القاضي يخرجه عن الوصاية

وقال الفقيه ابو الليث رح يقول له القاضي اما ان تبرئه عن الدين الذي تدعي او تقيم البينة

عليه حتى تستوفي الدين والا اخرجتك عن الوصاية فان لم يقم البينة اخرجه عن الوصاية . وعن

عن الوصاية ولو كان له بينة فالقاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعى عليه البينة
ثم القاضي بالخيار ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول
الى الوصية بعد ما قضى دينه . وذكر الخصاف رح ان القاضي يجعل للميت وصيا في
مقدار الدين الذي يدعي خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية وبه اخذ المشائخ وعليه
الفتوى القاضي اذا اتهم الوصي قال ابو حنيفة رح انه يجعل القاضي معه غيره ولا يخرجه وقال
ابو يوسف رح يخرجه وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان
الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي يخرج المال من يده فالوصي اولى
ميت له على رجل دين وله وصي وابن صغير فادرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز
قبضه . ولو كان الابن حين بلغ نهاه عن القبض لا يصح قبضه وصي الميت عجز عن القيام بامر
فاقام القاضي وصيا آخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت قادرا على القيام بامور الميت
قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح هو وصي على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان
القاضي ما اقام الثاني مقام الاول ليتضمن ذلك عزل الاول وانما ذكر ان القاضي اقام فيما
أخر وهذا لا يتضمن عزل الاول . وصي اخذ مال اليتيم في حجره وانفق المال على نفسه ثم وضع له
مثل ما انفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرت المسئلة قبل هذا وعن
ابن مقاتل رح لا يجوز للوصي ان يقبض ذلك المال لليتيم . فان اراد ان يبرأ يشتري لليتيم
ما يجوز شراؤه لليتيم ثم يقول للشهود كان لليتيم علي كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير
قصاصا ويبرأ من الدين حينئذ وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي ويخبره بما فعل فيضمنه
القاضي ويأخذ منه المال فحينئذ يبرأ . فان لم يجد القاضي او يخاف من القاضي على المال
فحينئذ له ان يشتري لليتيم شيئا من مال نفسه وصي في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم فالوالما

يدفع المال اليه اذا بلغ وظهر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حين بلغ يدفع فان بلغ

سفيها غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ثم اذا بلغ خمسا وعشرين سنة فاذا بلغ هذا

المبلغ عند ابي حنيفة رح يدفع اليه المال . وقال ابو يوسف ومحمد رح لا يدفع اليه المال

ما دام سفيها رجل مات وعليه الف لرجل وللميت على رجل الف درهم فقضى مديون

الميت دين الميت ذكر في الاصل انه يبرأ عما عليه وان قضى بغير امر الوصي وامر الوارث

واذا اراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رح يقول عند القضاء

هذه الالف التي لفلان الميت علي من الالف التي لك على الميت فيجوز ذلك ولو لم يقل ذلك ولكن قضاه

الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه ولو ان مستودعا قضى دين صاحب الوديعة

من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء جوز قضاءه وان شاء ضمن المستودع وسلم

المقبوض للقابض ميت اوصى الى امرأته وترك مالا وللمرأة عليه مهرها ان ترك الميت

صامتا مثل مهرها كان لها ان تاخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم

يترك الميت صامتا كان لها ان تبيع ما كان اصلح للبيع وتستوفي صداقها من الثمن

مديون مات ورب الدين وارثه او وصيه كان له ان يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة

رجل مات عن اولاده الصغار ولم يوص الى احد فنصب القاضي رجلا وصيا في التركة فادعى

رجل على الميت دينا او وديعة وادعت المرأة مهرها قالوا اما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد

ثبوتها بالبينة واما المهر ان كان النكاح معروفا كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع ذلك

اليها وقال الفقيه ابو الليث رح ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت

نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتعجيله قبل تسليم النفس لان الظاهر

انها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المعجل قال رض وفيه نوع نظر لان المهر كان واجبا

بالنكاح فلا يقضى بسقوط شيء منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا لكن ينبغي للقاضي

ان الرجل اذا ادعى دينا على الميت واثبته بالبينة فان القاضي يحلفه بالله ما استوفيت شيئا منه
ولا ابرأته يحلفه على هذا الوجه نظرا للميت او الوارث الصغير فكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه
رجل اوصى بان يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم يعتق قال ابو نصر رح ان كانت الوصية
للاب والام فالوصية باطلة لانهما الوارث يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة
على قدر ميراثها فتبطل. ولو اوصى بذلك لوارثين يستويان في الميراث جاز ويكون سبيله
الميراث دون الوصية وقال الفقيه ابو الليث رح وان تفاضلا في الميراث جاز ايضا ويخدمهما
على قدر ميراثهما لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما امكن
الا ان يقول في وصية يخدمهما على السواء فحينئذ تبطل الا ان يجيز الوارث فيخدمهما
ثم يعتق والفتوى على هذا ذكر في الكتاب اذا اوصى بان يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر
قال جائز رجل اوصى الى ابنه والى اجنبي فاوصى بان يحج عنه فامر الابن والوصي رجلا ليحج
عن الميت ودفعا اليه المال وخرج المامور الى الحج ثم بدا له فرجع عن بعض الطريق فانه يغرم
ما انفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المامور الابن والوصي على بعض ما دفعا اليه فابرأه
عن نفسه ذلك المال قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح الصلح باطل في قول محمد رح
وعليه اداء ما خطا عنه. واما في قياس قول ابي حنيفة رض ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح
بعد ان يكون الباقي من المال ما يحج به عن الميت فان كان مع الابن وارث اخر جاز الصلح
في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة. وقال الشيخ القاضي الامام علي السغدي رح جواب
ابي حنيفة رح مشكل وانما جاز لانه هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزوال ملك الميت
والانتقال الى الوارث. وانما بقي على حكم ملك الميت لحاجة الميت فقبل ان يصرف الى حاجة
الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث. ولهذا لو لم

او اوصى بالثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال في يد الوصي يهلك من جميع المال فاذا
صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صلحا عن مال الشبهة والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة حق شرعي على نظر لمن كان شريكا او جارا عند البيع تثبت في العقار بالبيع. ثم الملك
وتملك بالقضاء او بالتسليم اما البيع الذي يثبت به الشفعة هو البات الذي يزيل
ملك البايع. فان كان في البيع خيار فان كان الخيار للمشتري كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبايع
او لهما جميعا فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار. وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة
في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يبطل حق البايع في الاسترداد. ولا شفعة فيما يملك
بغير بدل او ببدل ليس بمال نحو الميراث والهبة والنكاح والاجارة بان جعل الدار اجرا او بدل
الخلع بان اختلعت المرأة من زوجها على دار. ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس
او فيما دون النفس. ولو وهب دارا بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقابضا فاذا تقابضا
وجبت الشفعة فياخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان العوض مثليا وان لم يكن فبقيمته
وان كان الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها. ولو بيعت الدار بثمن مؤجل
ان اراد الشفيع ان ياخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء
اخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل ياخذها بالثمن الحال وان اراد الانتظار
الى حلول الاجل فقد كان طلب طلب المواثبة فانه يطلب بطلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر
حلول الاجل بطلت شفعته. وكذا لو بيعت الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد
بطلت شفعته. والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء وكذا
العبد الماذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم الاباء ثم
اوصياء الاباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فاوصياء الاجداد

علىٰ ما قلت الأنصباء أو كثرت ومن باع داراً وهو شفيعها بطل الحق فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان

وكيلا في البيع او نيما او وصيا ولو اشترى الاب دار الولد الصغير وهو شفيعها كان له ان يأخذها

لنفسه عندنا ولو اشترى الوصي لليتيم داراً لايملك اخذها لنفسه بالشفعة ولو اشترى

الاب داراً لنفسه وولده الصغير شفيعها فليس للصبي اذا بلغ ان يأخذها بالشفعة ولو باع

الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ ولو باع المضارب داراً من

المضاربة ورب المال شفيعها لاشفعة له فيها ولو باع المضارب دار الغير للمضاربة كان لرب المال

ان يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة ويكون له خاصة ولو باع رب المال داراً له خاصة والمضارب

شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان يأخذها لنفسه بالشفعة وان لم يكن فيها ربح

فلا يأخذ واذا بيعت الدار بجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم

احدهما الشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه ولو باع الرجل داراً وعبده المأذون شفيعها فان كان

على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له ولو باع العبد المأذون داراً والمولى شفيعها

فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فلمولاه الشفعة فلو باع المولى

داراً ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة ايضا

ولو مات الشفيع لايكون لورثته الشفعة وان مات البائع والمشتري والشفيع حي كان له الشفعة

فصل في الطلب

طلب الشفعة ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد وطلب التملك اما الطلب المواثبة فوقته

فور علم الشفيع بالبيع ان اخبره بالبيع رجلان او رجل وامرأتان او رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة

بطلت شفعته وان اخبره بالبيع رجل واحد غير عدل او امرأة او عبد او صبي ولم يطلب الشفعة

لا تبطل شفعته في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما

ابو حنيفة رح يشترط للعلم احد شرطي الشهادة وهو العدد او العدالة وقد مرّ هذا في البكر اذا زوجت واخبرت بالنكاح وسكتت وروى هشام عن محمد رح انه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلس العلم والا بالبيع وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفعته وبه اخذ الكرخي رح قال وهذا بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول للبيع وذلك يبقى الى ان يوجد الاعراض وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب فور العلم واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وانا طالبها واطلبها وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي او المستقبل ولا يجمع بينهما وقال بعضهم يقول الطلب الشفعة واخذها ولا يقول طلبت الشفعة واخذتها فان قال ذلك بطلت شفعته لان ذلك كذب محض وقال بعضهم لا يقول الطلب الشفعة واخذها الان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة واخذتها يذكر للحال عرفا كقوله بعت واشتريت والصحيح انه اذا اتى بلفظ الطلب بالماضي او المستقبل صح طلبه وهو اختيار ابي جعفر والفقيه ابي الليث والشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رح لو ان قرويا قال شفعة شفعة كان طالبا وكذا لو قال شفعة مراست مجو اسيم ويا فتم وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي اطلبها واخذها بطلت شفعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه وعن بعض المشائخ رح اذا قال الشفيع للمشتري حين لقيه انا شفيعك اخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفعته كما لو قال للمشتري حين لقيه كيف اصبحت او كيف امسيت. وذكر الناطفي رح اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها او قال سبحان الله لا تبطل شفعته وكذا لو قال للمشتري حين لقيه السلام عليك ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة او قال كيف اصبحت او كيف امسيت او قال الله اكبر او عطس صاحبه فشمته ثم طلب الشفعة صح طلبه ولو ساله شيئا من الحوائج ثم طلب تبطل شفعته وقال الناطفي رح على قياس قوله سبحان الله او كيف اصبحت او كيف امسيت اذا قال للمشتري حين لقيه او قال اطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل شفعته وعن

[illegible]

فسلم الشفيع على ابنه قبل ان يطلب الشفعة تبطل شفعته وان سلم على المشتري لا تبطل شفعته
قال لان الشفيع محتاج الى الكلام مع المشتري فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام
مكروه. ولو قال الشفيع للمشتري شفاعت خواهم قالوا تبطل شفعته لان هذا اللفظ طلب الشفاعة
لا طلب الشفعة. رجلان ورثا عن ابيهما اجمة واحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم
بان له فيها نصيبا فبيعت اجمة اخرى بجنب هذه الاجمة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم ان له
فيها نصيبا فطلب الشفعة في الاجمة المبيعة قالوا تبطل شفعته لان شرط تاكد الشفعة طلب
المواثبة عند العلم بالبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر لا يبقى له الشفعة. شفيع ظن
ان مشتري الدار فلان فسكت ولم يطلب الشفعة فاذا علم ان المشتري غير فلان كان له
الشفعة. وقال بعضهم اذا توهم الشفيع ان المشتري فلان فسكت ثم علم ان المشتري غيره فطلب
لا يصح طلبه. ولو قيل للشفيع دار ابيعت دار كذا فقال من اشتريها او قال بكم اشتراها فلما اخبر
بذلك قال طلبت الشفعة صح طلبه وكذا لو قيل للشفيع بيعت دار كذا بالف درهم فسكت ثم علم
انها بيعت بخمسمائة درهم كان له الشفعة. دار بيعت بجنب دار رجل والجار يزعم ان رقبة الدار
المبيعة له ويخاف انه لو ادعى رقبتها تبطل شفعته لان مالك الدار لا يكون شفيعا وان ادعى الشفعة
لا يمكنه دعوى الدار انها له ماذا يصنع حتى لا يبطل شفعته قالوا يقول هذه الدار داري وانا ادعى رقبتها
فان وصلت اليها والا فانا على شفعتي منها لان هذه الجملة كلام واحد فلم يتحقق السكوت عن طلب
الشفعة. صغيرة ادركت وثبت لها خيار البلوغ والشفعة ان قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي
او قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني فان قالت طلبت حقين لي الشفعة والخيار
صح كلاهما اذا سمع الشفيع بيع الدار فسكت قالوا لا يبطل شفعته ما لم يعلم المشتري والثمن كالبكر
اذا استؤمرت فسكتت ثم علمت ان الاب زوجها من فلان [illegible] صح ردها رجل اشتري دارا وقال

للشفيع اشتريتها لنفسي فسلم الشفيع الشفعة او سكت ثم ظهر انه اشتراها لغيره قال محمد رحمه الله

شفعته. وقال ابو حنيفة رحمه الله لا تبطل وعليه الفتوى. رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعتين بعد

ما اخبر بالبيع فجعلها اربعا روى هشام عن محمد رحمه الله لا تبطل شفعته ولو جعلها ستا بطلت شفعته

ولو كان في الاربع قبل الظهر فاخبر بالبيع فاتمها اربعا لا تبطل شفعته. وذكر الناطفي رحمه الله اذا علم بالبيع

وهو في التطوع فجعلها اربعا او ستا لا تبطل شفعته. والصحيح انه اذا جعلها اربعا لا تبطل ولو جعلها

ستا تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفعته. وان صلى اكثر من اربع بطلت شفعته

وكذا لو افتتح الركعتين بعد الظهر لا تبطل شفعته. ولو افتتح التطوع بعد طلب المواثبة قبل طلب

الاشهاد تبطل شفعته. وبعد ما طلب الشفعة طلب المواثبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب

الاشهاد. وانما يسمى الثاني طلب الاشهاد لا لان الشهادة شرط بل لتمكنه اثبات الطلب عند

جحود الخصم فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفعة بحضرة البائع او المشتري كفاه

ذلك عن طلب الثاني. وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع او الى الدار لطلب الاشهاد فالمسألة

على وجوه ان كان البائع والمشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى ايهم ذهب

الشفيع وطلب الشفعة صح طلبه ولا يعتبر فيه الاقرب ولا الابعد لان المصر مع تباعد الاطراف

كمكان واحد الا ان يختار على الاقرب ولم يطلب الشفعة فحينئذ تبطل شفعته. وان كان البائع

والمشتري والدار في مصر واحد والشفيع في بلدة اخرى فالى ايهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يده

البائع او الى المشتري او الى الدار وطلب الشفعة صح طلبه وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري

في السواد او كان الشفيع مع احد المتبايعين في مصر واحد واحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصد

الشفيع الابعد لطلب الشفعة وترك الاقرب اليه بطلت شفعته. وان كان البايع سلم الدار

الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري واشهد صح طلبه. وكذا لو لم يكن الدار في يد المشتري

وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه. وان طالب من البايع واشهد ان كان الدار في يد البايع صح طلبه

... ان يقول الشفيع للمشتري حين لقيه

اطلب منك الشفعة في دار اشتريتها من فلان التي احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا

والرابع كذا وانا شفيعها بالجوار بلزق احد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا واصلها

ولا بد ان يبين انه شفيع بالشركة او بالجوار او في الحقوق ويبين الحدود لتصير الدار معلومة

اذا اخبر الشفيع بالبيع في جوف الليل فلم يقدر على ان يخرج للاشهاد فان اشهد حين اصبح

صح طلبه لانه احسن الاستشهاد بعد العذر واليهود اذا اخبر بالبيع يوم السبت

فلم يطلب الشفعة تبطلت شفعته لانه غير معذور في التاخير وكذا لو كان الشفيع في عسكر اهل

الخوارج او اهل البغي فخاف على نفسه ان يدخل في عسكر اهل العدل فلم يطلب بطلت شفعته لانه

غير معذور ولو كانت الشفعة بالجوار وخاف الشفيع انه لو طلب الشفعة بالجوار عند قاضي

لا يرى الشفعة بالجوار يبطل شفعته فلم يطلب كان على شفعته ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق

مكة فطلب طلب المواثبة ولم يقدر على طلب الاشهاد فان لم يكن البايع والمشتري في الرفقة

فانه يوكل وكيلا ليطلب الشفعة فان لم يوكل ومضى في الطريق فان وجد من يوكله بالطلب

ولم يوكل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ووجد فيجا يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا

فان لم يفعل بطلت شفعته وان لم يجد وكيلا ولا فيجا لا تبطل شفعته حتى يجد لانه معذور دار

بيعت لها شفيعان احدهما حاضر فطلب الحاضر الشفعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الاخر

ان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام

مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفعة فلو انه طلب نصف الدار ظنا منه انه لا يستحق

الا النصف بطلت شفعته بطلت وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في نصف الدار

شفعتهما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفعة في النصف المسكوت يبطل شفعته

نصف المسكوت واذا بطلت في النصف فيبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطفي رجل او اشترى

دار فالجنب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلم الي نصفها بالشفعة فابى المشتري لا تبطل شفعته وهو
الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي. وكذا لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار
فسلم الي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لا تبطل شفعته. الوكيل
بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفعة من الوكيل قبل ان يسلم الوكيل الدار
الى الموكل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل
الدار الى الموكل لا يصح طلبه. ولو ان الشفيع سلم الشفعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار
في يده او لم تكن. الوكيل بطلب الشفعة اذا سلم الشفعة للمشتري جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف رح
وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفعة الصغير. رجل له شفعة عند القاضي فانه يقدم القاضي
الى السلطان وان كانت شفعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفعته لانه
ترك الطلب بعذر. رجل اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب ان يأخذها بالشفعة
لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا اراد ان يأخذ يطلب يقول اشتريت واخذت
بالشفعة فتصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء. ولو كان مكان الاب وصيا فالجواب فيه كالجواب
في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك
ذلك فله الشفعة ايضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي
وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم
الى الوصي. الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفعة الا شقصا منها لا تبطل شفعته لان
ما بقي يكفي للشفعة ابتداء فيكفي لبقائها. الشفيع اذا باع الشفعة بعد ما وجبت له الشفعة لا نسان
او وهبها لا تبطل شفعته لان حق الشفعة لا يحتمل التمليك بلفظ الهبة والبيع لانها لم تصادف محلها.
الشفيع اذا ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا بالشفعة تبطل شفعته. ولو ان طلب الشفعة
ثم ادعى رقبة الدار المشفوعة انها له لا يسمع دعواه لان طلب الشفعة اولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه

ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل ان يأخذها الشفيع بان وهبها من انسان وسلم
او تصدق بها او آجرها او جعلها مسجدا او صلى فيها او جعلها مقبرة ودفن فيها او وقفها وقفا مستحلا
لا تبطل شفعة الشفيع وله ان ينقض تصرف المشتري. وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار
ان شاء اخذها بالبيع الاول وان شاء اخذها بالبيع الثاني. ولو غرس المشتري فيها كرما او شجرا
او بنى فيها بناء او غرس رطبة كان للشفيع ان يقلع ويأخذ الارض بالشفعة. وان زرع المشتري
فيها زرعا ففي القياس له ان يقلع ويأخذ الارض بالشفعة كما في الشجر وفي الاستحسان يتوقف الى ان يستحصد
الزرع ثم يأخذ بالشفعة. ولو اشترى الرجل دارا وزخرفها بالنقوش بشيء كثير كان الشفيع بالخيار
ان شاء اخذ واعطاه ما زاد وان شاء ترك. وان حط البايع شيئا من الثمن كان للشفيع ان يأخذ
بما وراء المحطوط. ولو زاد المشتري للبايع في الثمن كان للشفيع ان يأخذها بدون الزيادة ولو
تقايل البايع والمشتري لا تبطل الشفعة. وكذلك لو انفسخ البيع بينهما بخيار شرط او رؤية او الرد
بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي. ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها
الشفعة بطلت شفعته. ولو آجر الرجل دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستاجر
شفيعها قال ابو نصر رح يجوز البيع بين البايع والمشتري ولا ينفذ البايع على تسليم الدار الا برضا
المستاجر واجازته وهو فان طلب المستاجر الشفعة كان طلبه اجازة للبيع فيبطل الاجارة وله الشفعة
بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدرك للمشتري او ضمن الثمن للبايع فانه لا يكون له الشفعة
لان ثمه تعلق جواز البيع بضمانه فصار الشفيع بمنزلة البايع فلا يكون له الشفعة. اما ههنا بيع المستاجر
جائز قبل اجازة المستاجر فلا تبطل شفعته باجازته. واذا طلب الشفيع طلب المواثبة والاشهاد
وابى المشتري ان يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التمليك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء
او رضاء حتى لو بيعت دار اخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون
لهذا الشفيع ان يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جار الدار الثانية قبل قضاء القاضي

وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا او وقفها وقفا مستقيما او جعلها مقبرة ثم قضي له بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للاول والثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء. والمسجد والوقف المستقبل بمنزلة الزائل عن ملكه. ولو ان الشفيع بعد طلب المواثبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض او حبس او منع مانع ولم يجد من يوكل بالخصومة لا تبطل شفعته وان لم يكن يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب انه على شفعته ابدا وان طال الزمان قالوا هذا قول ابي حنيفة رح. واختلفت الروايات عن محمد رح. في رواية اذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن وطلب شفعته. وفي رواية اذا مضى شهر وثلثة ايام. وفي رواية اذا مضت ثلثة ايام ولم يرفع بطلت شفعته واختلفت الروايات فيه عن ابي يوسف رح ايضا. والفتوى على انه مقدر بشهر. واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يسمع دعواه الا بحضرة الخصم فان كانت الدار في يد البايع يشترط لسماع الدعوى حضرة البايع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للمشتري واليد للبايع فيشترط حضرتهما. وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضرة المشتري فاذا حضر الخصم وجاء اوان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا وانا شفيعها يقول له القاضي اين الدار التي تريد شفعتها بين بلد موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بمعلوم والدار لا تكون معلومة الا بذكر الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي باي سبب تطلب الشفعة لان اسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلابد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخليط وهو الشريك في نفس البقعة احق من الشريك اراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك احق من الجار والجار احق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين احد هذين الرجلين وبين رجل اخر سواهما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل اخر يا سكة الدار في سكة اخرى فباع احد الشريكين في المنزل والدار نصيبه من المنزل كان الشريك في المنزل

ابيه بالشفعة من غيره لانه شريكه في نفس البقعة المبيعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار اولى بالشفعة
من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فاهل السكة احق بالشفعة
لانهم شركاء في الطريق فان سلم اهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر
المنزل ولا شفعة في الوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون
في الارض على نهر الموالي لان الكردار نقلي ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام
لبيت المال وكذا الاراضي الميان ديهيه وهي التي يزرعها الاكرة لا يجوز بيعها ولا شفعة فيما كبس
المزارع منها التراب ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا رجل اوصى بغلة
داره لرجل وبرقبتها للآخر فبيعت دار بجنب هذه الدار كانت الشفعة للموصى له بالرقبة رجل اخذ ارضا
مزارعة وزرع فيها فلما صار الزرع بقلا اشترى المزارع الارض مع نصيب رب الارض من الزرع
ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الارض وفي نصف الزرع الا انه لا ياخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لان نصف
الارض مشغول بنصيب المزارع دار فيها ثلث بيوت بيت في اول الدار ثم البيت الثاني
بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته
ان كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقين بحكم الشركة في الطريق وان كان ابواب البيوت
في سكة واحدة نافذة لا في الدار فان بيع البيت الاوسط فالشفعة لصاحب الاعلى والاسفل هما سواء
لانهما جاران ملازقان احدهما على اليمين والاخر على اليسار وان بيع البيت الاعلى كانت الشفعة
لصاحب الاوسط لا غير لانه جار وان بيع البيت الاسفل كانت الشفعة لصاحب الاوسط لانه جار
ملازق سكة غير نافذة فيها سكة اخرى غير نافذة فبيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة
لاهل السكة السفلى لان لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى ولو بيعت في السكة العليا دار
كانت الشفعة لاصحاب السكتين جميعا لاستوائهم في الشركة في الطريق وكذلك نهر خاص
شق منه نهر آخر فبيع ارض على النهر الصغرى كانت الشفعة لاصحاب النهر الصغرى ولو بيع

ارض على النهر الاول كانت الشفعة لاصحاب النهرين جميعا. دار بيعت ولها بابان في سكتين فانكان
هذه الدار في القديم دارين باب احديهما في سكة غير نافذة وباب الاخرى في السكة الاخرى مثلها فاشتراها
رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صارتا دارا واحدة فلاهل كل سكة ان يأخذ الجانب الذي كانت بابه
في تلك السكة. وان كانت هذه الدار المبيعة في الاصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين
في جميع الدار بالسوية انما يعتبر في هذه القديم دون الحادث. وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها
الى الطريق الاعظم حتى صارت نافذة فبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لان هذه السكة
وان جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم ان يسدوا الطريق. وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا
علما هنا طريقا للعامة لان لهم ان يسدوا ويجعلوها كما كانت. سكة في اقصاها دار طريق
هذه الدار في سكة نافذة بيع هذه الدار فانكان طريق الدار طريق العامة وليس لاهل السكة
ان يمنعوهم فلا شفعة لاهل السكة خاصة انما الشفعة تكون لجار الدار. وان كان طريق هذه الدار
لاهل السكة ان يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة. وكذلك
سائر السكك اذا كانت في الخطة النافذة لا شفعة لهم فان احدثوا النفاذ فلهم الشفعة
سكة غير نافذة اقصاها مسجد وطرف من اطراف المسجد الى الطريق الاعظم فهي سكة نافذة
وان كانت جوانب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا اذا كان المسجد خطة
فان لم يكن خطة وانما احدثه اهل السكة وجبت لهم الشفعة. وكذلك حكم السكك التي في اقصاها
الوادي بخارا فهو سكة نافذة لانهم يخرجون الى الوادي والوادي بمنزلة الطريق. علو لرجل وسفل
لاخر وطريق العلو في السكة العليا الا ان السفلى باع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو
ان يأخذ السفل بالشفعة لان السفل متصل بالعلو فكانا جارين. ولو انه طلب الشفعة فانهدم
العلو قبل ان يأخذ او كان العلو منهدما حين بيع السفل كان لصاحب العلو ان يأخذ الشفعة بالشفعة
في قول محمد رح لان له حق التعلي على العلو فيأخذ بذلك. وقال ابو يوسف رح اذا انهدم العلو لا شفعة له

ولصاحب السفل بشفعة العلو حق من الجار قول ابي حنيفة رح اذا لم يكن الجار بينه شركة في الطريق والشركة
بالخشبة التي تكون له على حائط الغير له حق وضع الخشبة لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا. سكة
الزائعة
مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بيعت دار من الزائغة كانت الشفعة لاهل
الشركة لهم في طريق خاص وان بيعت دار من السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائعة جميعا
السافية
لاستوائهم في المرور في السكة العليا. وكذلك نهر لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من اهل
اهل
ارضا شربه من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وان بيع ارض على النهر الاول كانت الشفعة لا
النهر والساقية جميعا. قراح في وسط ساقية جارية شرب القراح من الساقية من الجانبين ببيع القراح
شفيعان لهذا القراح احدهما على يمين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا
لان الساقية من القراح وكانت من اجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جار القراح رجل له دار فيها
مقاصير باع منها مقصورة معينة او طائفة معلومة وللدار جار على جانب واحد منهما كان لهذا الجار
الشفعة وان لم يكن جار التلك المقصورة ولا لتلك الطائفة لان المبيع من جملة الدار فكان
جار الدار جار المبيع. ولو ان الشفيع سلم شفعته ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار
شفعته في المقصورة اذا لم يكن هو جار التلك المقصورة لان المقصورة بعد بيعها لم تبق من اجزاء
الدار. وكذلك الرجل اذا اشترى بيتا من دار والدار كلها لرجل واحد كان لجار الدار شفعته في البيت
وان لم يكن هو جار الذلك البيت فلو ان الشفيع سلم الشفعة ثم باع مشتري البيت ذلك البيت
لم يكن لجار الدار شفعته في البيت. ولو ان رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا اخرى
في تلك السكة كان لاهل السكة ان يأخذوا الدار الاولى بالشفعة لان المشتري لم يكن شريكا وقت الشراء
السكة
الاول ثم صار هو شريكا مع اهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من اهل
وكذلك دار بين ثلثة نفر اشترى رجل نصيب احدهم فلجار الدار ان يأخذوا الثلث الاول اذا لم يأخذ
الثلث
الشريكان ذلك الثلث ثم لا شفعة له في الثلثين الاخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث

والثالث فيكون هو مقدما على الجار ولو كانت الاربعة نفرا فاشترى رجل نصيب الثلاثة واحدا

بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله ان يأخذ نصيبه الاول وهو في نصيب الآخرين شفيع

مع المشتري ولو اشترى احد الاربعة نصيب الاثنين واحدا بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا

مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين

رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفيع الشفعة في منزل واحد منها

ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له ان يأخذ البعض لما فيه من تفريق الصفقة من غير ضرورة

وان طلب الشفعة بالجوار وجواره في هذه المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه

المسألة يأتي بعد هذا في فصل على حدة. رجل له خان فيه مسجد افرزه صاحب الخان واذن للناس بالتأذين

وصلوة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دولا ثم بيع

منها حجرة قال محمد رح الشفعة لجميعهم لاشتراكهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا. دار بيعت ولها

شفيعان بالجوار وطلبا الشفعة من المشتري ورفع احدهما المشتري الى حاكم لا يرى الشفعة بالجوار فقال

له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولي من يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفيع الآخر فقضى له القاضي

الثاني بالشفعة لم يكن للاول ان يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول قد ابطل شفعته رجلان اشتريا دارا

احدهما لنفسه والآخر لاجنبي فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبي لا يتم الا بقبول الشفيع البيع لنفسه

نهر فيه شرب لقوم واراضي النهر لغيرهم فباع رجل ارضه والماء منقطع في النهر فلهم الشفعة في قول محمد رح

وفي قياس قول ابي حنيفة رح لا شفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم رجل

باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالد ان يطلب الشفعة لولده لانه بايع والصغير على شفعته

اذا بلغ اذا ثبت ان الشفعة تثبت باسباب بعضها اقوى من البعض فاذا طلب الشفيع الشفعة عند القاضي

فالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي انه باي سبب يقضي فان بين المدعي السبب وقال

بدار لي يلازق المبيع تم دعواه ويطالب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلي شفعه

ابوا يانا ما ثم يقول للمدعى قد انكر ما ادعيت فان [illegible] حلفه القاضي عن قيل [illegible] يحلف

بالله ما لهذا المدعي قبلك شفعة في هذه الدار التي ادعاها المدعى فان حلف انقطعت الخصومة

بينهما الا ان يقيم المدعي البينة على ما ادعى وان نكل المدعي عليه لزمته الشفعة، وان قال المدعى عليه

الشفعة
في الجواب اني قد اشتريت هذه الدار التي بين المدعي حدودها الا ان الدار التي في يد المدعي يطلب بها

ليست له كلف المدعي اقامة البينة على ان تلك الدار التي في يده له فان اقام البينة على الملك

بالله
يستحق بها الشفعة وان لم يكن له بينة على الملك ولكن قال ان المشتري يعلم انها لي حلف المدعى عليه

البينة
ما تعلم ان الدار التي في يد المدعي بجنب الدار التي اشتريتها له فان حلف لا سبيل له عليه الا ان يقيم المدعي

ها
على الملك، وان نكل لزمته الشفعة، وان قال المشتري اني قد اشتريت هذه الدار التي يريد ان ما حقه

المشتري
بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا المدعى بشرائي ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى

ما طلبت
هو هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان صحيحا وكفاه ذلك فان قال المشتري

حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري

لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي

فقال الزوج حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت حين علمت كان القول قولها، وان قالت

قوله
علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها، ولو قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول

وقال
وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب، ولو قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين علم

حين
الشفيع طلبتها كان القول قول المشتري ويحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين علم بك، ولو قال الشفيع

قبل
علمت فقال المشتري او في يوم قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة، ولو ان رجلا ادعى شفعة بالجوار

رجل لا يرى الشفعة بالجوار فانكر المدعي عليه وقال لا شفعة له كان القول قوله ويحلف بالله ما لهذا

لو حلف
قبلك شفعة على قول من يرى الشفعة بالجوار ولا يحلف بالله ما لهذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه

على هذا الوجه يحلف بالله بناء على مذهبه فيفوت حق المدعي، ولو ان دارين متلازقتين لرجلين ونصف

صاحب الدار بين الحائط الذي يلي جاره على رجل بما تحته من الارض وقبض المتصدق عليه ثم باع الدار
دار نفس المتصدق عليه ذكر الناطفي رح انه لا يبقى للجار شفعة فان طلب الجار يمين المشتري بالله ما فعل
صاحب الدار ذلك ضرارا او فرارا من الشفعة على وجه التلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به
لزمه ويحلف فان حلف لا شفعة له وان نكل كان له الشفعة لانه اقر انه جار ملازق . رجل اشترى
من رجل عشر ارض او دار بثمن كثير ثم اشترى تسعة اعشارها بثمن قليل كان للجار الشفعة في البيع الاول دون
الثاني لانه بالبيع الاول صار شريكا في نفس البقعة فيكون هو اولى من الجار في البيع الثاني فان اراد الشفيع
ان يحلفه بالله ما اردت بذلك ابطال الشفعة . قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يحلفه
على هذا الوجه لانه لو اقر به لا يلزمه شيء لكن لو اراد ان يحلف المشتري يحلفه بالله ان البيع الاول ما كان
تلجئة كان له ذلك لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فكان له ان يحلفه على هذا الوجه قال وما ذكر في الاصل
ان الشفيع اذا اراد استحلاف انه لم يرد به ابطال الشفعة كان له ذلك اى اذا ادعى ان البيع كان تلجئة
رجلان تبايعا بيعا فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البايع والمشتري فقال كان البيع بيننا بيع معاملة
وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح فهما لا يصدقان على الشفيع
الا ان يكون البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فح يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع
فيه الشفعة الا ترى انه لو جرى هذا الاختلاف بين البايع والمشتري فقال البايع بعته معاملة
وقال المشتري لا بل كان البيع بيع رغبة ان كان البيع بثمن لا يباع مثل ذلك المبيع بمثل ذلك الثمن لقلته
كان القول قول البايع وان لم يكن كذلك كان القول قول المشتري وكذلك اذا وقع الاختلاف
بينهما وبين الشفيع . وقال القاضي الامام على السغدي رح وان باع بما لا يباع مثله لا يصدقان على
الشفيع ايضا لان هذا قول العوام ان الثمن اذا كان بحيث لا يباع به مثله لا يجوز . رجل اشترى دارا لابنه
الصغير فاراد الشفيع ان ياخذ الشفعة واختلفا مع الشفيع في الثمن كان القول قول الاب لانه ينكر
[illegible] المشتري بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لان فائدة الاستحلاف الاقرار ولو اقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح اقراره

... الغاصب يجحد ان المغصوب منه فبيعت دار بجنب

الدار المغصوب منه شفيع الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة ويجحد ان الدار المغصوبة له

قال ابن مقاتل رح يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب الى القاضي ويقول

هذا الرجل اشترى هذه الدار قد طلبت منه الشفعة ولي شفعتها بهذه الدار التي غصبني هذا الغاصب

فان اقام البينة ان الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة ايضا وان لم يكن له

بينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار

المغصوبة على الغاصب ولا يقضي له بالشفعة لان نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري

وان حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضي له بالدار المغصوبة لان نكول احدهما

يكون حجة عليه دون الاخر واذا توجه القضاء بالشفعة فان القاضي لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الشفيع

الثمن فان قال الشفيع اقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى اتيك بالثمن قال محمد رح لا يجيبه

القاضي الى ذلك فان قال الشفيع ان لم اجئ بالثمن الى ثلثة ايام فانا برئ من الشفعة فلم يجئ بالثمن

الى ذلك الوقت ذكر ابن رستم عن محمد رح انه يبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه

بالشرط وقال بعض المشايخ رح لا تبطل شفعته وهو الصحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة

والاشهاد وتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه. وكذا لو قال المشتري للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك

فان امكنه احضار الدراهم في ثلثة ايام ولم يحضر بطلت شفعته عند محمد رح. ولو ان الشفيع احضر

الدنانير والثمن دراهم اختلفوا فيه والصحيح انه لا تبطل. الوكيل بشراء الدار اذا كان شفيعا

قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو كمن اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب

قالوا وقبل ان يسلم الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد والاول اعجب

الوكيل بالشراء اذا اشترى فجاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل

يسلم الدار الى الموكل لا يصح الطلب منه بعد التسليم وهكذا روي عن محمد رح ان الوكيل لا يبقى خصما

الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل رح والقاضي الامام علي السغدي رح صح الطلب منه سلم او لم يسلم لانه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان
بمنزلة المشتري يكون خصما في طلب الشفعة كانت الدار في يده او لم تكن رجل اشترى دارا بالكوفة
بكر حنطة بعينه فخاصمه الشفيع الى القاضي بمرو والدار بالكوفة او بمرو وقضى القاضي له بالشفعة ذكر في النوادر ان كانت
قيمة الكر في الموضعين سواء اعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة وان كانت القيمة متفاوتة
فان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع ان يعطي اغلى قيمة من ذلك الا ان الشفيع يعطيه حيث شاء وان كان في الموضع ارخص
ورضي المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء وان لم يرض المشتري بذلك لا يعطيه الشفيع
الا في الذي يكون قيمة الكر فيه مثل قيمته في موضع الشراء رجل اشترى ارضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع
التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يأخذ الشفيع
الارض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الارض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب
المرفوع ثم يطرح عن الشفيع نصف قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السغدي رح لا يطرح عن الشفيع
الثمن وانما يطرح عنه حصة النقصان فلو ان المشتري كبس الارض بعد ما رفع منها التراب فاعادها
كما كانت قبل ان يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام ابو بكر رح يقال للمشتري ارفع من الارض
بقدر ما احدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلنا المشتري اذا تشفع الى الشفيع واستمهله شهرا فامهله
ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كان له ذلك المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن
كان القول قول المشتري مع يمينه وان اقاما البينة على ما ادعيا يقضى ببينة الشفيع في قول ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف رح البينة بينة المشتري الشفيع اذا اخذ الدار من البائع كانت عهدته على البائع وان
اخذها من المشتري كانت عهدته على المشتري وللشفيع خيار الرؤية وله ان يرد بالعيب وهو
بمنزلة المشتري في ذلك وان كان المشتري اشترى الدار على ان البائع بريء من كل عيب بها او كان
بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان للشفيع ان لا يرضى بالعيب ويرده الشفيع اذا اخذ الدار

بالشفعة وبنى فيها ثم استحقت الدار رجع الشفيع بالثمن على من اخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة
البناء على احد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البايع يرجع بقيمة البناء
ايضا. الشفيع اذا وكل رجلا باخذ الشفعة جاز توكيله فان قال المشتري بعد ما اثبت الوكيل
الشفعة انا اريد يمين الشفيع انه لم يسلم يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه
وهو كالوكيل بقبض الدين اذا ادعى المدعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين فانه يومر بدفع
الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما يدعي. رجل اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف
فتجوز به البايع فان الشفيع ياخذ بالجياد لانه اشتراه بالجياد. رجل اشترى ارضا بمائة
درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري
نقد الثمن للبايع فوهب له البايع منها خمسة بعد ما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له ان يسترد
من المشتري من الثمن ولو ان البايع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسالة بحالها
كان للشفيع ان يسترد من المشتري ما وهب له من البايع لان هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن حط والحط يلتحق
باصل العقد فكان للشفيع ان يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البايع اما بعد قبض الثمن هبة
ليس بحط بل هو تمليك مبتدأ كانه وهب له مالا اخر. الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط
عن المشتري مائة من الثمن صح ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع
الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد. رجل اشترى نصفا شايعا من دار او جزءا شايعا منها ثم ان المشتري
قاسم البايع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد
القسمة وليس له ان يبطل القسمة رواية واحدة. وان كانت القسمة بغير قضاء هل له ان يبطل القسمة فيه
روايتان. والصحيح انه لا يبطل وله ان يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري. ولو ان رجلين اشتريا دارا وهما
شفيعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقتسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له ان يبطل القسمة كانت القسمة
بقضاء او بغير قضاء. رجل اشترى دارا ولها شفيعان احدهما غايب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القا

ثم جاء الشفيع الثاني فان الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لا من المشتري لان الشفيع
الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن انه
لا يستحق الا النصف بطلت شفعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفعتهما
لان كل واحد منهما لما لم يطلب الكل بطلت شفعته في النصف الذي لم يطلب واذا بطلت شفعته في النصف
بطلت في الكل. رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمستاجر غير راض به فان البيع نافذ بين البايع والمشتري
ويتوقف في حق المستاجر فان اجاز المستاجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون
للمستاجر ان ياخذ الدار بالشفعة. وهو بخلاف ما لو باع دارا على ان يكفل فلان بالثمن
او بالدرك وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع
كان تمام البيع بالكفالة فصير الكفيل بمنزلة البايع اما ههنا البيع كان تاما جائزا بين البايع و المشتري
فلا يصير المستاجر بالاجازة بمنزلة البايع فلا يبطل شفعته. ولو ان المستاجر لم يجز البيع ولكنه
طلب الشفعة كان طلب الشفعة نقضا للاجارة. رجل اشترى دارا فحضر الشفيع واراد ان ياخذ الدار
فقال المشتري احدثت فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري
وان اقاما البينة كانت بينة الشفيع اولى. وكذا لو اشترى ارضا فحضر الشفيع فاراد ان ياخذ الدار
وفيها اشجار واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا بالظاهر وان كان
مكذبا بالظاهر بان قال احدثت فيها الاشجار الآن لا يقبل قول المشتري. وان قال اشتريت منذ عشرين
يوما واحدثت فيها الاشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذبه الظاهر. وان قال المشتري اشتريت
البناء بخمسمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك او قال اشتريت الارض بدون البناء اولا ثم اشتريت
البناء بعقد آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقلي صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهما معا في صفقة
واحدة ففي القياس يكون القول قول المشتري. وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري
ينكر الشفعة في البناء ليتفرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري ولو قال

المشتري وهب لي البناء اولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء. وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعقد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا. وان اقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول ابي يوسف رح لانه هو المحتاج الى البينة وعلى قول محمد رح البينة بينة الشفيع فان ادعى المشتري انه اشترى الكل معا بعقد واحد وادعى الشفيع انما اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري. وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعني ما بقي من الدار بالف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بالف درهم كان القول قول المشتري في البيت فيأخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بالالف فان جحد البايع هبة البيت كان القول قوله مع يمينه. وان صدق البايع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصدقان على ابطال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شرى الدار لا تظهر في حق الشفيع بقولهما الا ان يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيقدم على الجار. رجل اشترى دارا فادعى الشفيع ان المشتري هدم طائفة من الدار وكذبه المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع. وان لم يوقت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة ويقضى ببقية الدار للذي اقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء احدهما. ولو اختصما في الدارين المتلازقين فاقام احدهما البينة انه اشترى هذه الدار بالف منذ شهر واقام الآخر البينة انه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين يقضى للثاني بشرى الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له ايضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوقت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما وجعل كان البيعين كانا معا. ولو وقت احدهما ولم يوقت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

فصل فيما للشفيع ان يأخذ البعض ولا يأخذ

رجل اشترى ارضا فآجرها من الجار بالثلث او دفعها مزارعة او كان فيها نخل فدفع النخيل معاملة او ساومة

الجار بعد ما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم بها رضا
شفعة
منه بقرار ملك المشتري فيبطل شفعته . ولو اشترى نخلا ليقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك لا
للشفيع
للشفيع في النخل لانه نقلي . وكذا لو اشترى الثمر ليجزها والبناء ليهدم ثم اشترى الارض بعد ذلك كان
وقطع
الشفعة في الارض خاصة . ولو اشترى قرية فيها بيوت واشجار ونخل ثم انه باع الاشجار والبناء
وما لم
المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطعه من الاشجار
يهدمه من البناء وليس له ان يأخذ ما قطع ويطرح عن الشفيع حصة ما قطع من الشجر وما هدمه
النهر
من البناء لانه صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن . رجل اشترى نهرا باصله ولرجل ارض في اعلى
بجنبه ولآخر ارض في اسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في اصل النهر من اعلاه الى اسفله وكذا
القناة والبير والعين لانها من العقارات وتستحق بالشفعة . وكذا القناة مفتحها في ارض وظهر
ماؤها في ارض اخرى فجميع اهل القناة من مفتحها الى مصبها شركاء في الشفعة . رجل له نصيب في نهر فهو
في النهر
احق بالشفعة ممن يجري النهر في ارضه لان الذي يجري النهر في ارضه جار وصاحب النصيب
شريك في المبيع فكان مقدما على الجار . رجل له ارض كثيرة المؤن والخراج لا يشتريها احد فباعها
من انسان مع دار له قيمتها الف وخمسمائة بالف وخمسمائة وللدار شفيع ان يأخذ الدار بالشفعة
وخمسمائة
ولا يأخذ الارض قالوا ان كانت الارض بحال يشتريها احد من اصحاب السلطان قسم الثمن وهو الف
على الدار وعلى قيمة الارض وهي القدر الذي يشتريها احد من اصحاب السلطان فيأخذ الشفيع الدار
بها
بذلك ان رضي به المشتري . وان كانت الارض بحال لا يشتريها احد من اصحاب السلطان ولكنه ينتفع
يكن لها
ينظر الى قيمة الارض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبة الناس عنها ثم يقسم الثمن على ذلك لانه اذا لم
قيمة في الحال يعتبر قيمتها في آخر الوقت الذي كانت متقومة وذهبت رغبة الناس عنها . رجل اشترى
شفيعا
دارين في موضعين مختلفين احدهما بالشام والاخرى بالعراق في صفقة واحدة فان كان الشفيع
صفقتين
للدارين جميعا فانه يأخذ الدارين وليس له ان يأخذ احدى الدارين . وان اشترى الدارين في

فاراد الشفيع ان يأخذ احدى الدارين كان له ذلك وان كان هو شفيعا للدارين جميعا رجل اشترى خمس
منازل من رجل واحد في سكة غير نافذة بصفقة واحدة فاراد الشفيع ان يأخذ منزلا واحدا قالوا ان طلب
الشفعة بحكم الشركة في الطريق لا يأخذ البعض لانه تفريق للصفقة من غير ضرورة وان اراد الشفعة
بحكم الجوار وجاره في هذا المنزل الذي يريد اخذه لا غير كان له ذلك فالحاصل انه اذا اشترى عقارا
في موضعين او بستانين او دارين في مواضع متفرقة فان كانت الصفقة متفرقة بان اشترى كل دار
بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بالدارين له او بدار واحدة فاراد ان يأخذ بالشفعة احدهما كان له
ذلك وان اشتريهما في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له ان يأخذ بالشفعة
احدهما ولكن يأخذهما او يدع وان كان الشفيع شفيعا لاحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه
عن ابي حنيفة رح في اخر الروايات عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رح فانه يأخذ التي هو شفيعها خاصة
وهو كما لو اشترى دارا وعبدا صفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة دون العبد هذا
اذا كان الشفيع شفيعا لاحدهما فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما او يدع
رجلان باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع ان يأخذ البعض وان كان البائع واحدا
والمشتري اثنين فللشفيع ان يأخذ حصة احدهما يعتبر جانب المشتري لا جانب البائع وروى الحسن
عن ابي حنيفة رح ان البائع اذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع ان يأخذ نصيب احد البائعين
قبل القبض ولا يأخذ بعضه بعد القبض وهذا قول ابي حنيفة رح الاول اما في قوله الاخر يعتبر جانب المشتري
على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه او لغيره بالوكالة رجل اشترى دارا
لرجلين فليس للشفيع ان يأخذ نصيب احد الآمرين وان اشترى رجلان دار الرجل كان للشفيع ان يأخذ
النصف ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب احد البائعين لا يبطل
شفعته بذلك وله ان يأخذها كلها مقسومة كانت او غير مقسومة

فصل في تسليم الشفعة والحيل في ابطالها واسقاطها

رجل اشترى دارا بمائة دينار فقال للشفيع اشتريت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وادفع نصفها
اليك فقال الشفيع نعم ان قال فعلت ذلك يكون تسليما للشفيع. وذكر هذه المسئلة في كتاب الشفعة
وجعلها على ثلاثة اوجه. اما ان سلم الشفعة بالدراهم او ببعض منها بعينها. او ببعضها بغير عينها او قال
سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفعته في الكل وان قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار ففيه روايتان
في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل. وذكر في الجامع ما يدل على ان تسليم الشفعة في البعض
لا يبطل شفعته في الكل. وان صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفعته ولا يجب المال
وان صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري
ولو ان الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفعتها او سلمت الشفعة لك او قال
ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليما للشفعة ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار الى المشتري سلمت الشفعة
لك صح استحسانا. ولو قال سلمت الشفعة بسببك او لاجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال للوكيل
بالشراء بعد ما دفع الدار الى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحسانا. ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال
اجنبي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمتها لك او اعرضت عنها لك صح تسليمه قياسا
واستحسانا. ولو قال الشفيع لاجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك او قال اعرضت عنها لك
لا يصح تسليمه ولا يبطل شفعته قياسا واستحسانا. ولو قال لاجنبي سلمت الشفعة للموكل او قال وهبتها
للموكل او قال اعرضت عنها للموكل لاجلك وبشفاعتك صح تسليمه للامر وتبطل شفعته. ولو صالح الاجنبي
الشفيع من شفعته على دراهم معلومة كان تسليما ولا يجب المال لانه لو صالح المشتري من الشفعة على مال
بطلت شفعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما اذا صالح الكفيل بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن
الكفالة ففي رواية ابي حفص رحمه الله يبرأ ولا يبرأ في رواية ابي سليمان رحمه الله. ولو ان اجنبيا قال للشفيع اصالحك على كذا
من الدراهم على ان تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الاجنبي ولا يبطل شفعة الشفيع. ولو قال
البائع سلمت لك بيعك او قال للمشتري سلمت لك شراءك بطلت شفعته وان قال لاجنبي سلمت لك شراء هذه

الدار لم يكن ذلك تسليما ولا تبطل شفعته. وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك

هذه الدار لك ان كنت اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها للغير لا يبطل شفعته لانه علق

التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط

ولو ان الشفيع قال للمشتري سلم لي نصف الدار بالشفعة فابى المشتري لا يبطل شفعته هو الصحيح وكذا

لو قال الشفيع انا شفيع هذه الدار سلم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك النصف الباقي فابى المشتري لا يبطل شفعته

ولو ان البايع والمشتري قالا للشفيع ابرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم ثبوت الشفعة

بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى. وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بماله

قبله في القضاء يبرأ عما له عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى. ولو ان رجلا اوصى بدار لرجل ثم لم يعلم به

الموصى له ومات الموصي فبيعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصى له الوصية فلا شفعة للموصى له

في الدار الثانية لانه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جار الدار الثانية. ولو ان الموصى له مات قبل ان يعلم

بالوصية ثم بيعت الدار الثانية بجنبها فادعى ورثة الموصى له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك

لان موت الموصى له قبل القبول يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فاذا ثبت الملك

للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوار. واما الحيل في ابطال الشفعة ذكر الخصاف رح فيه منها

ما يكون تزهيدا عن طلب الشفعة. ومنها ما يكون ابطالا اما ما يكون ابطالا فمنها ان يهب البائع الدار

للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يهب الثمن للبايع ويشهد عليها فلا يثبت الشفعة اذا

لم يكن الهبة بشرط العوض الا ان هذه الحيلة لا يملكها بعض الناس لانها تبرع ومن الناس من لا يملك

التبرع كالاب والوصي وغيرهما. ومنها ان يتصدق بالدار على انسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع

وهي والهبة سواء الا ان في الهبة للاجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك. ومنها ان يهب جزءا شائعا

من الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون

الموهوب له مقدما على الجار. ومنها ان يهب الدار بشرط العوض الا ان هذا على الرواية التي لا يثبت الشفعة في الهبة

بشرط العوض اما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض ... لا ياخذ
الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي ان ياخذ الموهوب له الدار الا جزءا منها ويأخذ الواهب كل العوض الا دفعا
فلا يثبت الشفعة للشفيع فان في الهبة بشرط العوض قالوا انما يثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل
اما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الواهب ويكون للواهب ان يرجع من غير قضاء ولا رضاء
يروى ذلك عن محمد رح نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبايع وثم لا يثبت الشفعة للشفيع ما بقي
حق البايع هذا اذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة. فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والحانوت
اذا وهب منها جزءا معلوما شائعا جاز عند الكل ولا يكون للجار ان ياخذ بالشفعة ومنها ان يشتري
البناء اولا في صفقة ثم يشتري العرصة بثمن غال فلا يثبت الشفعة في البناء لانه نقلي ولا يرغب الشفيع
في اخذ العرصة بثمن غال فكان تزهيدا وكذا لو وهب البناء باصله ثم يشتري العرصة بثمن غال وكذلك
في الكروم والاراضي. وفي هذه الفصول اذا اراد الشفيع ان يحلف البايع او المشتري بالله ما فعل هذا
فرارا عن الشفعة ... اراد تحليف البايع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري. وان اراد تحليف
المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيئا لو اقر به لا يلزمه. ومن الحيلة ان يشتري سهما معلوما
بثمن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثمن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع اولا لكثرة الثمن ويدونه لا يملك
اخذ الباقي لان المشتري يصير شريكا فيكون مقدما على الجار. ومنها ان يشتري الدار بثمن غال ثم ياخذ
البايع بذلك الثمن بدلا اخر فلا يرغب الشفيع ان ياخذ الدار بالثمن لكثرته ولا يكون له ان ياخذها
بالبدل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار. وذكر الخصاف رح حيلة لم يروها عن محمد رح وهي ان يدعي
ان الدار لابن صغير له في يد هذا الرجل ثم ان المدعي يصالح الذي في يديه الدار على ان يدفع اليه مائة دينار ولا يقول
انها من مال ابنه على ان يسلم الذي في يديه الدار فيجوز ولا شفعة فيها الا ان الاب لا ياخذ الدار بطريق
المعاوضة فيقع الملك للابن دون الاب الا ان هذا كذب فان اراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون
كاذبا يامر الاب مملوكا له ان يشتري الدار من صاحبها الابن صغير لولاه بالثمن الذي اتفقا عليه فيشتري المملوك

معترفا بان المولى يدعى ان الدار لابنه الصغير لا يدعيها بالشراء فيكون صادقا الا انه هذا لا يخلو عن نوع شبهة
لان الملك انما يثبت للابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك
المطلق اقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالزوائد وفي القضاء
بالملك بسبب لا يدخل الزوائد. الشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق
كانت شهادتهم بالاصل والزيادة. واختلف المشايخ في ان الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك
بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وامرهم ان يشهدوا له بالملك
المطلق قال بعضهم يجوز لهم ان يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز. وكذا اذا تحملوا الشهادة
على الدين بسبب هل يباح لهم ان يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف ايضا والخصاف كان
يقول بالجواز. ومن جملة الحيل ان يقر البائع بجزء معلوم من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه الا ان هذا يكون
على الاختلاف ايضا فانهم اختلفوا ان الانسان اذا اقر لغيره بعين هل يثبت الملك للمقر له بالاقرار قال بعضهم
لا يثبت لان الاقرار ليس من اسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون. ولو كان الاقرار من اسباب
الملك كان الاقرار تمليكا بغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك. ومن الحيل ان يوكل المشتري رجلا
بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب ولا يكون الموكل خصما للشفيع الا ان هذا على قول محمد رح اما على قول ابي يوسف
رح يكون الموكل خصما للشفيع ليطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع
من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفيع واراد ان يأخذ المبيع بالبيع الاول على قول محمد رح ليس له ذلك
وعلى قول ابي يوسف رح يملك ذلك. وعلى هذا الخلاف في العبد المأذون المديون اذا باعه المولى
بغير اذن الغرماء فغاب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رح وعلى قول ابي يوسف رح
للغرماء ان يخاصموا المشتري. ومن الحيلة بالشفعة ان يواجر المشتري من البائع ثوبا ليلبسه يوما الى الليل
بجزء من مائة جزء من الدار فيمضي اليوم ثم يبيع بقيته الا ان من صاحب الثوب فلا يكون للشفيع الشفعة اما في الجزء
الاول فلان صاحب الثوب ملك الجزء بالمنفعة واما في بقية الدار فلان صاحب الثوب صار شريكا في الدار فكان

مقدرها على صاحب الحمام ومنها ان يستأجر صاحب الدار الذي يريد شراء الدار بعشر الدار عطا

ان يسقيه فاذا سقاه في ذلك المجلس او في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو اولى

من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر وفي المبسوط جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه

قبل القبض لا يجوز ولو استحق العبد الذي هو اجرة الدار بطل العقد والخصاف رح جعل الاجرة بمنزلة

المهر ومن الحيلة انه اذا اراد ان يبيع الدار بعشرة الاف درهم يبيعها بعشرين الفا ثم يقبض تسعة

الاف وخمسمائة ويقبض بالباقي عشرة دنانير او اقل او اكثر لو اراد الشفيع ان ياخذها بعشرين الفا

فلا يرغب في الشفعة ولو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين الفا وانما يرجع بما

اعطاه لانه اذا استحقت الدار ظهر انه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي المشتري

على البائع ثم تصادقا انه لم يكن له عليه دين فانه يبطل الصرف ومن حيلة الابطال الشفعة ان يقول المشتري الشفيع

اني اشتريت الدار من فلان بكذا فابيعها منك فاشتري او يقول زد في الثمن كذا وخذ او يقول عاوضها في

بدار اخرى او يقول اني اوليكها فان احببت ان اوليكها بالثمن الذي اشتريتها ولينكها فقال الشفيع فولينيها

فانه يبطل الشفعة وكذا لو بعث المشتري ... رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث

للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا ... ان احببت ان اوليكها بما اشتريتها به

وليكها فقال الشفيع نعم وليتها فانه تبطل الشفعة ولو بعث المشتري الى الشفيع رجلا فقال الشفيع قد كنت

اشتريت من فلان يعني البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لانه الشفيع

اقر ان شراء هذا المشتري لم يصح فلم يثبت به الشفعة وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار

لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لانه لما ادعى الملك لنفسه فقد اقر بانه لا شفعة

له ولو قال المشتري للشفيع اني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان احببت ان احطك من ثمنها عشرة

دينار فقال نعم بطلت شفعته قالوا انما يبطل شفعته في هذه الصورة اذا قال احط عنك من ثمنها

عشرة دنانير وابيعها منك بتسعين دينارا ... لا ابطال شفعته ... بحاله

وطلب الشفيع الشفعة فصالح المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه اليه بحصته من الثمن ذكرنا انه لا يجوز لان حصته من الثمن ليست بمعلوم فان اراد ان يسلم البيت الى الشفيع ويبقى ما بقي من الدار للمشتري فيشتري رجل اجنبي هذا البيت للشفيع بامره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقي من الدار ويحصل العوض لكل واحد منها يسلم البيت للشفيع ويثبت الدار للمشتري. اذا مات الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة قبل ان يقبض الدار وقبل ان ينقد الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع. ولو مات الشفيع بعد ما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته والزيادة ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع ان يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن من جنس الثمن او من غير جنسه يصير الدار للمشتري بالثمن الاول ويبطل الزيادة لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الاقالة والاقالة انما تكون بالثمن الاول ولا يصح فيها الزيادة. وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعد ما قضى القاضي له بالشفعة ان يرد الدار على البايع بزيادة في الثمن ففعل كانت اقالة والاقالة كما تكون بين البايع والمشتري تتحقق بين البايع والشفيع لان الشفيع بعد ما قضى القاضي له قام مقام المشتري ويصير المشتري كالوكيل للشفيع فيصح اقالة الشفيع مع البايع ويكون له حق الحبس الى ان يستوفي الثمن ذكر محمد رح في الاصل الحيلة في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية والواقع قول ابي يوسف رح لا يكره. وعلى قول محمد رح يكره. وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكوة ومنع الاستبراء على قول ابي يوسف رح لا يكره. وقال بعض مشايخنا رح يكره الاحتيال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتيال لابطال حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقا يتاذى منه لا بأس به. وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح لا بأس بالاحتيال لابطال حق الشفعة على كل حال اما قبل وجوب الشفعة لا شك كما لو ترك اكتساب المال لمنع وجوب الزكوة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتيال ايضا لانه احتيال لدفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا

ابواب الكتاب ستة: الاول في اباحة القتال ومن يباح قتله. والثاني في الامان. والثالث فيما يصير الكافر به
مسلما. والرابع فيما يصير المسلم به كافرا. والخامس في احكام اهل الردة وتصرفات الحربي. والسادس
في الخراج والجزية. اما الاول لا بأس بالقتال في اشهر الحرام وهي ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب
وترك البداية بالقتال في اشهر الحرم افضل. فان كان قوما لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام او الامان ابوا
قاتلهم. وان كانوا قوما بلغتهم الدعوة فلا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد افضل
ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعا فاذن احدهما ولم ياذن الاخر لا ينبغي له ان يخرج ولهما
ان يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقهما المشقة. وان لم يكن له ابوان وله جد ان
وجدتان فاذن له الجد من قبل الاب والجدة من قبل الام ولم ياذن الاخران كان له ان يخرج لان اب
الاب قائم مقام الاب عند عدم الاب وام الام قائمة مقام الام عند عدم الام فاعتبر اذنهما
لا غير. وان كان احد الابوين مسلما والاخر كافرا فاذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافر ان كان الا غزيمه لشفقة له
على الولد لا يخرج الا باذنه وان كان الكافر يمنعه لانه يقاتل اهل دينه لا باس ان يخرج بغير اذنه. وان اراد
الولد ان يخرج للتجارة والحج فكره ابواه كان له ان يخرج الا ان يكون السفر مخوفا كركوب البحر وخوف العدو
فانه لا يخرج الا باذنهما وان لم يكن السفر مخوفا لا باس ان يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته
لا يخرج الا باذنهما. والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل الم الفرقة من فرط الاشفاق
كان لها ان تمنعه عن الجهاد ولا اثم عليها. ولا يعتبر اذن المراة في خروج الزوج الى الجهاد وغيره. وكذا كل من يجب
عليه نفقتها كالبنات والاخوات والعمات والخالات والذكور الصغير والزمنى من الكبار الذين لا حرفة
لهم الا ان يخاف عليهم الضيعة واما الذكور الذين لا زمانة بهم فلا بأس ان يخرج وان يدعهم وان خاف
عليهم الضيعة. وان اراد ان يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له ان يخرج قبل قضاء الدين ان لم يكن
عنده ما يقضي به الدين فانه لا يخرج الا باذن الغريم. وان كان مالا لا يكفل فكذلك. وكذا اذا كان الدين الى اجل
... لا يخرج الا باذن الطالب. والكفيل جميعا. وان كانت الكفالة ... [illegible]

لا غير لأنه لا حق للكفيل على المديون. وإن كان عند الرجل ودائع وأربابها غيب فإن أوصى إلى رجل أن يدفع
الودائع إلى أربابها كان له أن يخرج إلى الجهاد. وإن أراد أن يخرج في طلب العلم بغير إذن والديه لم يذكر هذا
في الكتاب. وزعم المتأخرون أن له أن يخرج إذا لم يكن السفر مخوفا واستغنيا عن خدمته. ولا يقاتل العبد بغير إذن
مولاه والمرأة بغير إذن زوجها إلا بالنفير فإذا وقع النفير بأن هجم الكفار العدو وجاءوا إلى مدينة من مدائن الإسلام
كان للرجل أن يخرج بغير إذن الأبوين عند الخوف على المسلمين أو على ذراريهم أو على أموالهم. ولا بأس للغلام الذي لم يبلغ
الحلم أن يقاتل عند النفير إذا أطاق القتال وإن كره أبواه. وإذا وقع النفير من قبل أهل الروم على كل من يقدر على القتال أن يخرج
وإذا ملك الزاد والراحلة ولا يجوز التخلف إلا بعذر بين. امرأة سبيت بالمشرق كان على أهل المغرب أن يستنقذوها
ما لم يدخلوها دار الحرب. وإذا وقع القتال بين أهل البغي وأهل العدل يجب على أهل العدل أن يقاتلوا أهل البغي
ليرجعوا إلى ... وإن وقعت الفتنة بين فريقين يقتتلان لأجل الدنيا والملك كان على الرجل أن يلزم
بيته ولا يخرج إلى أحدهما. وكذا لو وقع القتال بين محلتين للحمية والعصبية لا ينبغي لأحد أن يعين أهل
المحلتين. قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون إلى الغزو ومعهم ... فإن
أمكن للصلحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وإن لم يكن الخروج إلا معهم يخرجون معهم وإثم الفساد
على المفسدين وللصلحاء أجرهم. ولا بأس بإخراج العجائز في العساكر للقيام بالمرضى دون الخدمة فإن أرادوا
إخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس بإخراج الإماء. وإذا دخل أهل الإسلام دار الحرب معسكرين لا ينبغي لهم
أن يقتلوا النساء إلا إذا قاتلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل ولا يقتل الصبيان
والشيخ الفاني إلا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضروه موضع القتال وفي قتله يكون كسر لهم فيقتل وكذا الشيخ
إلا إذا كان له رأي. ولا يقتل المعتوه ولا الراهب في صومعته لا يخالط الناس. وكذا الأعمى ومقعد ويابس اليد
والرجل ومقطوع اليمين خاصة ويابس الشق. فإن قاتل واحد من هؤلاء فلا بأس بقتله. وإذا قاتلت
المرأة فأخذها المسلمون لا بأس بقتلها وإن أمكن سبيها. وكذا الأعمى والمقعد والشيخ الفاني إذا حضروا
وحرضوا على القتال. ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء. ولهم أن يقتلوا الذي يجن ويفيق ...

والاعمى ومقطوع اليسرى واقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخالط الناس والمريض

واما الصبي والمعتوه ماداما يقاتلان او يحرضان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صارا في ايدي المسلمين

لا ينبغي لهم ان يقتلوهما وان كان قتل غير واحد. وعن ابي حنيفة رح ان قتل اصحاب الصوامع محسن

ولا يسبي الشيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهما القتال ولا النسل ويوسر الاعمى والمقعد ومقطوع اليد

والرجل ويابس الشق ولا يتركهم في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء. وللمسلم ان يقتل كل ذي

رحم محرم منه من المشركين في دار الحرب الا الاباء والاجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصد

قتله فاذا قصد قتله كان له ان يقتلهم. واما الاولاد والاخوة والاخوات والاعمام والاخوال

والخالات والعمات واولادهم فلا بأس للمسلم ان يبدأهم بالقتل وينبغي ان يكون الوية المسلمين بيضا

والرايات سودا. ولا بأس بادخال المصحف دار الحرب لقراءة القرآن اذا كان العسكر عظيما لكن

ينبغي ان لا يسافر به. قال ابو حنيفة رح اقل السرية مائة واقل الجيش اربعمائة. وقال الحسن بن زياد رح

اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة آلاف والحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من صلوة الليل

ويكره حمل رؤوس الكفار الى دار الاسلام. وقيل اذا كان فيه الحاق الوهن والكبت لهم لا بأس به

ولا يستحب رفع الصوت في الحرب لانه نوع من الفشل فان كان في رفع الصوت تحريض على القتال

لا بأس به. ويكره اخصاء الفرس لانه ينفي صهيله فيهرب العدو. ويكره ان يلبس المسلم شيئا من

السلاح فيه صورة انسان او طير فاما الشجر ونحو ذلك لا بأس به. ولا يجوز بيع السلاح الى دار الحرب

بثمن او بغير عوض في قولهم. ولا يفادى الاسير بعد الاسلام ولا بمال في قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف ومحمد رح

يفادى بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادى بالمال في قولهم. ولا بأس بالطبول تضرب في الحرب

لاجتماع الناس لانها ليست بلهو. ولا بأس بجعل الاجراس على الخيل مع الغزاة في الحرب يقال بالقافلة سنة

ويكون فيه ارهاب العدو. ويكره الجرس في اعناق الابل والتي يحمل عليها الانقال. اما الذي

يقال له بالفارسية درايه فذلك يسمع صوته فلا بأس به. ويكره ... في دار ...

رسول الملك لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رح . وقال ابو يوسف ومحمد رح هو
احق به . وان اخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق . ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين ان يحمل
على الف من المشركين ان كان يطمع السلامة او النكاية بهم . وان كان لا يطمع احدهما كره لانه في
هلاك النفس من غير فائدة . مسلم وقع في ايدي الكفرة وقرب الى القتل فقبل ان يصل للقتل سمعت فيد عنقه
ان كان يخاف انه لو لم يمد عنقه قتل باخبث من القتلة الاولى لا باس به . وان كان يعلم انه لو لم يمد عنقه
لا يقتل كره له ان يمد عنقه . ولو احرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق
كان في سعة وان القى نفسه في البحر فغرق كان في سعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح . وقال محمد رح ان صبر حتى
احترق ان كان يعلم انه لا ينجو من البحر لا بأس به . وان كان يحسن السباحة ويطمع ان ينجو من البحر كان الواجب
عليه ان يلقي نفسه في البحر في قولهم . واذا قاتل المسلم المشركين في دار الحرب واخذ منهم اموالا فلا بأس به وكذا
لو باع منهم خمرا وخنزيرا او درهما بدرهمين لا بأس به . ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة . ولا بأس بان ينبش قبورهم
لطلب المال . واذا قهر ملك اهل الحرب اهل مملكته بالرق صار وا ارقاء له وجاز شراؤهم منه . وان
قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم . ويكره للمسلم الواحد القوي ان يفر من الكافرين . وكذا لو فر المائة
من المائتين في قول محمد رح . ولا بأس بان يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة . ولا ينبغي للمسلمين
ان يفروا اذا كانوا اثني عشر الفا وان كان العدو اكثر لقوله عليه الصلوة والسلام خير الجيوش اربعة الاف
ولن تغلب اثنا عشر الفا اذا كانت كلمتهم واحدة والحاصل انه اذا غلب على ظنه انه يغلب لا باس
بان يفر . ولا بأس للواحد ان يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح . وذكر في السير انه رخص
الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطيقون . وعن ابي حنيفة رح لو ان ما في مصر او الى جيوش المسلمين
لم يكن فرارا من الزحف . مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فاصابه العدو فسأله عن اصحابه
لا ينبغي له ان يعلم موضع اصحابه وان اكره بالقتل لان المكره بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرخص له

فصل في معاملة المسلم المستأمن اهل الحرب في دار الحرب

قوم من المسلمين جمعوا مالا ودفعوا الى رجل ليدخل دار الحرب ويشتري اسارى المسلمين منهم فان هذا
المامور يسأل الضارب في دار الحرب فكل من اخبر انه حر اسير في ايديهم يشتريه المامور ولا يجاوز قيمته الحر
لو كان عبدا في ذلك الموضع وانما يشتري بقدر قيمة اربعين اسيرا فلو ان هذا المامور اراد ان يشتري
اسيرا فقال له الاسير اشترني فاشتراه المامور بالمال الذي دفع اليه بغير امر الآمر بذلك المال ويرجع به
على الاسير لانه صار مقرضا اياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بامره فانه يرجع عليه بما امره بدون غيره
وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى باكثر مما امره به فانه يكون مشتريا لنفسه . ولو ان هذا
المامور بشراء الاسير قال للاسير بعد ما قال له الاسير اشترني بكذا انا اشتريتك بالمال الذي دفع الي حسبة
فاشتراه كان مشتريا لاصحاب الاموال . حربي دخل دارنا بامان ومعه ابنه او ابن ابنه من اهل
الحرب فباع ابنه نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره . ولو ان ملك اهل الحرب اهدى
الى الخليفة ذكر في السير انه يطيب للمهدى اليه الا ان يكون من محارم المهدي او ام ولده فانهم يعتقون
وروى هشام رح ان الحربي اذا اهدى بنته الى الامام فهي حرة وكان لها ان ترجع الى دار الحرب وروى
الحسن عن ابي حنيفة وابن سماعة عن محمد رح ان الحربي اذا باع ابنه او امرأته في دار الحرب لا يجوز وما اخرجه
المشتري الى دار الاسلام منهما ... بيعا امان فالحاصل ان الحربي اذا باع ابنه او امرأته في الحرب
من المؤمن المستامن يكون باطلا او جوزه رواية الحسن عن ابي حنيفة رح ورواه هشام عن محمد رح سواء
... هذا البيع ... من مشايخنا منهم شيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
... الحسن الكرخي رح ان كان البائع الحربي يرى جواز هذا البيع جاز والا فلا وروى ابن سماعة
عن ابي يوسف رح ان الحربي اذا باع ولده في دار الحرب من حربي او من مسلم مستامن جاز البيع عند ابي حنيفة
رح ولا يجبر المشتري على الرد اذا خوصم في الرد وعند ابي يوسف رح اذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم
وعن ابن ابي ... رح ان باعه الحربي من مسلم مستامن لا يجوز وان باعه في دار الحرب من حربي واخرجه مسلم
... المشتري . وغيره من المشايخ قالوا لا يباح للمشتري ان يشتريه وان اشتراه جاز ويكون شقا

للمشتري. وقال بعضهم ان اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وان اشتراه في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام ملكه. والصحيح ما قلنا انه لا يجوز بيع الحربي ولده في دار الحرب. واتفقت الروايات على انه لا يجوز بيعه في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فان اخرجه المشتري الى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم يملكه لان البيع وان بطل ففي اخرجه جبرا ملكه بالقهر المبتدأ. وقال بعضهم لا يملكه وهو لان البائع لا يملك التصرف فيه لا بيعا ولا هبة فلا يملك المشتري. وقال بعضهم ان كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالاخراج الى دار الاسلام اخرجه طائعا او مكرها وان كان البائع لا يرى جواز هذا البيع ان اخرجه المشتري كرها ملكه وان اخرجه طوعا لا يملكه والصحيح انه ان اخرجه كرها ملكه وان جاء به وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع او لا يرى. وان تزوج المسلم المستامن حربية في دار الحرب ودفع المهر اليها وفي قلبه انه يبيعها اذا اخرجها الى دار الاسلام ذكر في السير الكبير ان خرجت طائعة فهي حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة. ثم ان اسلما فقالت المرأة خرجت طائعة وانا حرة وقال الزوج اخرجتها مكرهة وهي رقيقة ينظر اليها ان جاء بها مربوطة كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كان بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة. بلدة يدعي اهلها الاسلام يصومون ويصلون ويقرؤن القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فاغار عليهم المسلمون وسبوهم فاشترى منهم مسلم تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق لملكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لانهم لما ارتدوا بعد الاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا مرتدين فيجوز استرقاق نسائهم و صغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من اهل الردة. وان كانوا مقرين بالعبودية لملكهم كانوا ارقاء لملكهم فيجوز بيعهم واسترقاقهم فاذا ملكهم السابي جاز بيعهم. مسلم دخل دار الحرب بامان فاشترى جارية مسلمة او كتابية حل له وطيها في قولهم. وفي بعض الروايات يكره وطيها عند ابي حنيفة رح. وان تزوج هناك المسلم امرأة كتابية حل له وطيها

فصل فيما يجوز لامير المسلمين ان يفعل في دار الحرب

اذا اهدى العدو الى امير العسكر شيئا فاراد الامير ان يعوضه [illegible] فيه فلا يكان العوض مثل هديتهم او زيادة

على هديتهم بقليل جاز العوض من الغنيمة وتكون الهدية لجميع العسكر . وان بعث امير العسكر رسولا

الى العدو واجاز امير العدو لرسول الامير جائزة فاخرجها الرسول كانت الجائزة للرسول خاصة لان

العدو ملكه اختيارا لا عن رهبة . ولو ان امير العسكر استاجر للعسكر اجيرا باكثر من اجر المثل قدر ما لا بيننا بين

الناس فيه فعمل الاجير وانقضت المدة كانت الزيادة على اجر المثل باطلة لان امير العسكر فيه بمنزلة

النظر كالقاضي . ولو استاجر القاضي لليتيم اجيرا بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة

كانت الزيادة باطلة . ولو ان القاضي او امير العسكر قال استاجرته وانا اعلم انه لا ينبغي لي ان افعل كانت جميع

الاجر في ماله كالقاضي اذا اخطأ في قضائه كان قضاؤه على المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه . ولو ان

امير العسكر استاجر قوما مشاهرة ليسوقوا الغنم والرماك حيث ما يريد ولم يبين المكان جاز وله

ان يزيدهم غنما ورماكا بعد ما يرضهم قدر ما يحتمل الاجير وحده . ولو قال امير العسكر لمسلم

او ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لا شيء له . ولو استاجر رجلا ان يقطع رؤس القتلى

من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستيجار عليه وقطع

رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستيجار عليه . ولو ان امير العسكر استاجر مسلما او ذميا ليقتل اسيرا

كان في ايديهم لا يجب الاجر لما قلنا . رجلان بينهما فرسان اراد احدهما المهاياة وابى الآخر لا يجبر الآبي على

المهاياة في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغير القتال لا يجبر على التهايؤ في قول ابي حنيفة رحمه الله ولا يستحق

واحد منهما سهم فارس

فصل في الامان

اذا غزى المسلمون دار الحرب اختلفوا انهم يدعونهم الى الاسلام او يقاتلونهم من غير دعوة قال ابو حنيفة

رحمه الله الدعوة افضل فان ترك الامير الدعوة وقاتلهم واغار عليهم وسبى نساءهم وصبيانهم واحرق حصونهم

جاز وان ظفر بهم واخذ دوابهم ولم يقدر على اخراجها كان له ان يقتل دوابهم ويحرق اللحوم ويدفن اسلحتهم

تحت الارض فان وقع في قلوبهم ان الكفر يضمحل دونه الاسلام فحين فأصلحتهم وان طلبوا الامان امنهم
فاذا جاؤا بامان يدعوهم الى الاسلام او الى قبول الجزية فان ابوا ردهم الى مأمنهم ثم يقاتلهم فان امنهم غير
الامام ان امنهم حر مسلم رجل او امرأة صح امانه. وكذلك امان المريض والشيخ الكبير الفاني لانه من اهل القتال
بالمال والرأي ويصح امان المكاتب والعبد الذي قاتل مع العسكر. ولا يجوز امان المسلم التاجر في دار الحرب
ولي
ولا امان المسلم الاسير في ايديهم ولا امان الذمي اسلم في دار الحرب ولا امان العبد الذي يكون مع المولى
كان
الخدمة. وقال محمد رح يجوز امانه. ولا يصح امان الصبي في قول ابي حنيفة رح حتى يبلغ. وقال محمد رح اذا
مراهقا صح امانه. ولا يجوز امان اهل الذمة اذا استعان المسلمون بهم ولا امان المجنون. اذا سبي
العبد وجارية للمسلم وادخلها دار الحرب. ثم دخل سيدها بامان لا يحل له ان يغصبها منهم ويكره له
وان
ان يطأها الا انه يكون نقضا للعهد. ولو كان المولى اسيرا في ايديهم كان له ان يسرقها ويأخذ اموالهم
يقتلهم. ولو ان صفا من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين اطفال ونساء او مستأمنون من المسلمين
او من اسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين ان يرموا الى المشركين بضرب وطعن ويقصد وابذلك المشركين
والمسلمين
دون هؤلاء فان اصاب سهمه هؤلاء وقتل لا يجب الكفارة ولا الدية. وكذا لو تترس المشركون بالصبيان
لا بأس بالرمي اليهم ويقصد به الكافر دون المسلم. وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون
مع ما ذكرنا جاز الرمي اليهم. واذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد اهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء
الجزية
قتل الرجال الذين لم يسلموا او سبا النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم احرارا وضرب
عليهم وهو في اراضيهم بالخيار ان شاء ترك الاراضي في ايديهم عندنا ويضع الخراج على اراضيهم
والجزية على رؤسهم. وليس للامام ان يقسم الغنائم في دار الحرب. وقال ابو يوسف رح احب الي
ان لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم. ولا يملك الغنائم قبل الاحراز عندنا
ثمين
وعند الشافعي رح يملك. وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا. وكذا لو مات واحد من الغا
نصيبه
قبل احراز الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغانمين وعنده يورث

وإذا لحقهم المدد قبل الإحراز عندنا يشاركهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركهم كما لا يشاركهم
بعد الإحراز. ولو فتح الإمام بلدة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الإحراز بدار الإسلام جازت
قسمته لأنه لما فتحها صارت تلك البقعة من دار الإسلام فإن قسم الأراضي والدور واسترق الرجال
والنساء والذرية وقسم الكل بين الغانمين جاز في قولهم. ولو تركهم أحرارا وأجر الدور والعقار منهم كل سنة
بأجر معلوم جاز في قولهم. ولو وضع الخراج على أراضيهم جاز أيضا والقسمة التي تقسم بين الغانمين ويجب
فيها الخمس ما أصابها الجيش من المسلمين. وأما ما أصابها اثنان أو ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير إذن
الإمام يكون فيأ عند أبي حنيفة رح ولا يجب فيها الخمس عنده ولا يوجب الخمس فيما يؤخذ من الكفرة إلا بشرطين
أحدهما أن يكون جماعة والثاني أن يكون دخول دار الحرب بإذن الإمام وعند صاحبيه ما أصابها اثنان
أو ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس أذن لهم الإمام أو لم يأذن. قوم من الكفار دخلوا دار الإسلام
فلقيهم المسلمون وقاتلوهم وظفروا عليهم واحدا واحدا كان لهم ثم لحقهم قوم آخرون من المسلمين لا يشاركهم
المدد فيما أصابوا. وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وفتحوا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركهم
المدد لأن تلك البلدة صارت من بلاد الإسلام فلا يشاركهم المدد. ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وإن لم يقاتلوا
أحدهم المدد إذا لحقهم الجيش قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام فإنه يشارك الغانمين عندنا. والثاني
إذا مرض أو صار مجروحا قبل شهود الواقعة وقبل الظفر ثم ظفر فإنه يشارك الجيش في الغنيمة
والثالث إذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الأسير معهم وغنموا ثم خرج
الأسير قبل إحراز الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة. وكذا لو خرج بعد الإحراز قبل القسمة
فإنه يشارك العسكر. ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم
ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل الإحراز بدار الإسلام بغير إذن الإمام. منها تناول الطعام عند
حاجة بقدر حاجته. ومنها السلاح له أن يستعمله إذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرده إلى الغنيمة
بعد الاستغناء. ولبس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح. ومنها ركوب الدابة يركبها ثم يردها

بعد الاستثناء. وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان اخرج
من الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان اخرج الطعام وقد قسمت الغنائم
فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة اللقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا وان كان غنيا وانتفع به بعد
الاخراج فيتصدق به او بقيمته. ولا بأس ان يدهن بزيتها او بسمن من الغنيمة او يدهن دابته
في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح اكله. وان لم يكن ماكولا كدهن البنفسج ليس له ان ينتفع به في
دار الحرب وعليه رده الى الغنيمة لانه بمنزلة الطيب. ولا يأخذ سلاح الغنيمة وفرس الغنيمة
مع سلاحه وفرسه لانه لا ضرورة الى الانتفاع بالغنيمة. واذا اخذ الغازي شيئا من المباحات التي
لا يكون في يد احد ان كان لها قيمة في دار الحرب او في دار الاسلام كالطير والسمك والكنز والمعدن
والخشب يكون ذلك غنيمة ويجب فيها الخمس. وان لم يكن له قيمة فهي لمن اخذ ولا خمس فيه لانه
بمنزلة الماء والكلاء والتراب اذا لم يكن له قيمة فان اخذ في دار الحرب ما له قيمة كالخشب ونحوه
وعمل منه آلة ونحوها فانه يرد الى الغنيمة اذا لم يكن الصنعة متقومة لانه مال متقوم في نفسه غنيمة
بغير عمل. وان لم يكن للماخوذ قيمة وعمل منه شيئا كان المعمول له لانه صار مالا بعمله فلا يكون
وان اتلف في دار الحرب من الغنيمة ما له قيمة لا ضمان عليه لانه لا يتأكد فيها حق الغانمين قبل
الاحراز بدار الاسلام فيكون بمنزلة مال الحربي. ولا يجوز للتجار ان يأخذوا من المال والعلف
وان اتلفوا ذلك لا ضمان عليهم. ومما يجوز الانتفاع به للمجاهدين عند الحاجة يجوز لصبيانهم
الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لمداواة المرضى والجرحى ويباح لرقيقهم ايضا. واما
الاجير للخدمة فلا يباح له ان يأكل شيئا من الغنيمة. فاذا ذبح الغازي غنم الغنيمة او بقرها
للاكل عند الحاجة رد جلدها الى الغنيمة لان الجلد ليس بماكول ولا من العلف. فاذا خرجت
سرية بغير تنفيل الامام او خرجوا في طلب العلف فاصابوا يكون غنيمة يجب فيه الخمس ولا يختص به
السرية. وكذا لو قتلوا كافرا فسلبه يكون غنيمة فلا يختص بها القاتل عندنا. ويستحب التنفيل

يه للامام وامير العسكر فان نفل الامام وامير العسكر ويجعل له شيئا من الغنيمة التي وقعت في ايدي الغانمين لا يجوز وانما يجوز التنفيل مما كان قبل الاصابة. واذا نفل الامام وقال من اصاب شيئا فهو له فاصاب واحد منهم شيئا في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاركه غيره في ذلك وان مات في دار الحرب فما اصابه يكون ميراثا عنه. ولو قال من اصاب جارية فهي له فاصاب رجل منهم جارية واستبرأها بحيضة في دار الحرب لا يحل له وطيها في قول ابي حنيفة رض. وقال محمد رح يحل له وطيها. ولو قال من قتل قتيلا فله سلبه فقتل المسلم كافرا كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجه وما عليها من الالات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيبته او على وسطه ودابته وما عدا ذلك فليس بسلب. وكذلك ما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب. ويجوز التنفيل بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك. وان قال المنفل من اصاب شيئا فله الربع او النصف كان كما قال ولا خمس فيما سمي له. وان بقي شيء مما لم يسم له ففيه الخمس واربعة اخماسه لسائر الغانمين يشترك فيها المتنفل. ولو قال من اصاب شيئا فله الربع او النصف بعد الخمس فيما سمي له

فصـــــــــل في قسمة الغنائم

ينبغي للامام ان يرفع من الغنيمة خمسا ويقسم هذا الخمس على ثلثة اسهم لليتامى والمساكين وابناء السبيل. وان صرف الخمس الى واحد من الاصناف الثلثة جاز عندنا وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فسقط ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رح لم يسقط ويكون ذلك للامام وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رح لم يسقط. وعندنا لو صرف هذا السهم الى ذوي القربى بعلة الفقر جاز ثم يقسم الاربعة اخماسا بين الجند. ولا ينبغي ان يقسم في دار الحرب الا في دار الاسلام. فاذا قسم نفذت قسمته عند الكل فان كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام حمولة ينقلها فقسمها بين الجند جاز يعني يقسمها بينهم ليحملوها ثم قسمها في دار الاسلام

ان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والاحراز وشاركهم في الاخراز يشاركهم في الغنيمة

لا يشاركهم بعد الاحراز. ولا تنقطع مشاركة المدد الا بثلاث احدها احراز الغنائم بدار الاسلام

الثاني قسمة الغنائم في دار الحرب. والثالث ان يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فان المدد

لا يشارك الجيش في الثمن. اذا اخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى اتى عليهم العدو واخذ

الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر اخر واخذوها من العدو كانت الغنيمة للاخرين دون

الاولين ولو كان ذلك بعد الاحراز بدار الاسلام وجب على الاخرين دون الاولين. الامام اذا قسم

الغنيمة ودفع الاربعة الاخماس الى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في ايديهم

وكذا لو دفع الخمس الى اهلها وهلك الاربعة الاخماس في يده سلم الخمس لاهله وهذا كالقاضي اذا عزل

الثلث للوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين. ولو اعطى الثلثين

للورثة والثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة. ولو ان الامام اودع بعض

الغنيمة الى بعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيئا واذا اراد

الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفرسه العربيات

والبراذين فيه سواء وهو قول ابي حنيفة وزفر رح. وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رح يضرب للفارس

ثلثة اسهم. وفي قول ابي حنيفة وزفر رح لا يسهم لاكثر من فرس واحد. وقال ابو يوسف رح يسهم

لفرسين. ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند

الشافعي رح اذا مات فرسه قبل شهود الوقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسا قبل شهود

الوقعة فضمنه القيمة فهو فارس. وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل. ولو باع فرسه

بعد دخوله دار الحرب قبل اصابة الغنيمة فله سهم راجل. ولو باعه بعد الغنيمة فله سهم فارس وكذا

لو اجر فرسه او وهبه او اعاره وقاتل راجلا فهو راجل وان استعار فرسا وجاوز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرس

وكذا ان استاجر فرسا ودخل دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان ولو دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى

فرسا او استعار او وهب له وقاتل فارسا فله سهم راجل. وقال الحسن رض اذا دخل دار الحرب راجلا

ثم اشترى فرسا او وهب له او استاجر او استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس. ولو غزى المسلمون

في السفن ومعهم فرس فمن كان له فرس فله سهم فارس فهذا وما لو كانوا في البر سواء

فصل فيمن يصلح لامارة الجيش

ينبغي للامام ان يؤمر على الجيش من كان خبيرا بامور الحرب وتدبيرها كان من العرب او الموالي. وان

وليهم اميرا فامرهم الامير بشيء لا يدرون انهم ينتفعون به ام لا كان عليهم طاعته ما لم يأمرهم

بالمعصية او بما يكون فيه الهلاك غالبا فان اختلفوا في ذلك منهم من يقول فيه الهلاك ومنهم

من يقول فيه النجاة فعليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا اتفق الاكثر ان فيه الهلاك فحينئذ

يتبع رأي الاكثر. ولو ان الامام كتب الى امير العسكر انا ولينا فلانا امير العسكر يكون اميرا على حاله بحوف

امره ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل الى العسكر. ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه الكتاب

او لم يصل فانه يصير معزولا وهو بمنزلة ما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا ولينا فلانا كان للاول

ان يصلي بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا عزلناك فوصل اليه الكتاب ليس له ان يصلي بالناس

فصل في استيلاء اهل الحرب على اموال المسلمين

ولو استولى اهل الحرب على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها عندنا فان ظهر المسلمون بعد ذلك

فوجده المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة في يد من وقع في سهمه ان كان

من ذوات القيم اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا لا ياخذه بعد القسمة. فان اشتراه مسلم

منهم في دارهم واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بالثمن ان شاء. وان وهبه العدو من مسلم اخذه

المالك القديم بالقيمة ان شاء. ولو ابق مملوك المسلم الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فالمالك

القديم ياخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء في قول ابي حنيفة رح. وفي قول صاحبيه ياخذه بعد القسمة

بالقيمة. ولو ان المكاتب او ام الولد او المدبر اليهم ثم ظهرنا عليهم او اشتراه رجل منهم اخذه المالك القديم

[illegible]

المسلم العبد الماسور منهم بحجر او حنزير اخذه المالك القديم بقيمته ان شاء كما لو ملكه بالهبة. وان اشتراه

مسلم منهم واخرجه الى دار الاسلام وباعه من اخر كان للمالك ان ياخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له

ان ينقض البيع وياخذه من المشتري الاول بالثمن الاول. ولو ان المالك علم باخراج مملوكه من

دار الحرب فلم يطلب شهرا لا يسقط حقه. وعن محمد رح انه يسقط. واذا مات المولى الماسور منه

بعد اخراج المشتري كان للورثة ان ياخذوه في قول محمد رح. وعن ابي يوسف رح ليس للورثة

ان ياخذوه. ولو اشترى الجارية الماسورة من العدو رجل فاخرجها الى دار الاسلام ثم اسرها العدو واخرجوها

بدارهم ثم اشتراها رجل اخر منهم واخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الاول احق بالاخذ من المالك القديم حتى

لو لم ياخذها المشتري الاول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم ان ياخذها وان اخذها المشتري الاول بالثمن الثاني كان

للمالك القديم ان ياخذها من المشتري الاول بالثمنين كالموهوب له اذا وهب الهبة من غيره

لا يكون للواهب الاول ان يرجع في الهبة فان رجع الموهوب له الاول كان للواهب الاول ان يرجع في الهبة

فان استولى العدو على اموالنا فظهر المسلمون عليهم قبل الاحراز بدارهم واستردوا الاموال فانها تكون

للملاكهم بغير شيء. ولو اسر الحربي عبدا مسلما لمسلم واحرزه بدار الحرب فاعتقه او دبره او كاتبه او كاتب جارية

فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليهم عتقوا جميعا

باب ـــــــــــــ ما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون

الوثني والذي لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل

ولو قال انا مسلم يصير مسلما فان قال اردت باني مسلم اني على الحق لم يكن مسلما. واليهودي والنصراني اذا قال

لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون بوحدانية الله تعالى

الا انهم ينكرون رسالة النبي صلعم فما لم يقر برسالته لا يصير مسلما. قالوا اليهود والنصارى اليوم بين ظهراني

المسلمين اذا قال واحد منهم اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرا

عن دينه لما كان نصرانيا يقول انا بريء من النصرانية وان كان يهوديا يقول انا بريء من اليهودية ومع ذلك
يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود من يقرون برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا انهم يقولون كان رسولا
الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته وبوحدانية الله تعالى حتى يتبرأ عن دينه او يقر انه دخل في دين
الاسلام. ولو قال اليهودي او النصراني انا مسلم او قال اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يقولون المسلم من يكون
منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال انا مسلم سئل عنه ان قال اردت به تركت دين النصرانية او اليهودية
ودخلت في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل. وان قال اردت به اني مستسلم واني
على الحق لم يكن مسلما. فان لم يسأل حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما. وان مات قبل ان يسأل وقبل
ان يصلي بجماعة فليس بمسلم. وعن الحسن بن زياد رح اذا قال للرجل اسلم فقال اسلمت كان اسلاما
لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما. ولو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله
تبرأت من اليهودية ولم يقل مع ذلك دخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلى عليه
لاحتمال ان يكون متبرئا من اليهودية داخلا في النصرانية وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فحينئذ يحكم
باسلامه. وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت
من اليهودية لان قوله دخلت في الاسلام اقرار منه بدخول حادث في الاسلام. اما المجوسي اذا قال اسلمت
او قال انا مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم وصف الاسلام بل يعدونه شتيمة فيما
بينهم. كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة
على هيئة جماعة المسلمين فيحكم باسلامه حتى لو انكر يصير مرتدا حتى لو صلى وحده لا يحكم باسلامه. وروى
داود بن رشيد عن محمد رح انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين. وقال الناطفي رح اذا صلى الكافر في وقتها
بجماعتنا او وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما. وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما. ولو صلى الجمعة معنا
يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يحكم باسلامه
ولو ام الذمي المسلمين لا يحكم باسلامه. ولو شهد قوم على ذمي انه صلى معنا صلوة واحدة في جماعة صلواتنا

واستقبل قبلتنا قال الناطفي رح جعلته مسلما قالوا كان اماما او غير ذلك . وان شهد وقالوا كان يؤذن ويقيم

قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه في الحضر او في السفر . وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم

باسلامه حتى يقولوا يؤذن في المسجد . وان قالوا رأيناه يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت

صلاتي لا تقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا . وعن بعض المشائخ اذا اذن الكافر

في وقت الصلوة يصير مسلما . وكذا لو صلى صلوة في وقت الصلوة بالجماعة . فان اذن في غير الوقت

لا يصير مسلما . وان صام او حج او ادى الزكوة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية . وروى داود بن رشيد

عن محمد رح ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بان رأوه تهيأ للاحرام ولبى وشهد المناسك

مع المسلمين يكون مسلما . وان لبى ولم يشهد المناسك او شهد المناسك ولم يلب لم يكن مسلما

وان شهد واحد وقال رأيته يصلي في المسجد الاعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلي في مسجد

كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام . واذا قال الوثني اشهد ان محمدا رسول الله يكون مسلما كما لو قال

اشهد ان لا اله الا الله . وكذا لو قال انا مسلم او قال انا على دين محمد صلى الله عليه وسلم او قال انا على الحنيفية او انا

على الاسلام يحكم باسلامه ولو مات يصلى عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهرا وبناء الاحكام

على الظاهر كما لو لقن كلمة الاسلام لم يكن مسلما . وكذا اذا عرفه الاعراب . وكذا اذا قرأ القرآن صبي وقع من العبيد

في سهم رجل في دار الحرب او بيع منه ومات يصلى عليه لانه يصير مسلما حكما تبعا للمولى . وان سبي الصبي وحده

فمات في دار الحرب فهو على دين ابويه وان ادخل في دار الاسلام فان كان معه ابواه او احدهما فهو على دينهم

وان مات الابوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه . وان لم يكن معه واحد منهما حين ادخل دار الاسلام

يصير مسلما تبعا للدار او للمولى . ولو اسلم احد الابوين في دار الحرب يصير الصبي مسلما تبعا لاسلامه . وكذا

لو اسلم احد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الاسلام كان

مسلما . اسلام الصبي العاقل صحيح عندنا حتى لا يرث من اقاربه الكفار ويصلى عليه اذا مات وتبين منه

امرأته المجوسية . ولو ارتد ارتداده ارتداد استحسانا في قول ابي حنيفة ومحمد رح الا انه يجبر على الاسلام على الوجوه حسن

ولا يقتل. حربي اسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلوة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام او مات لم يجب عليه قضاء الصوم والصلوة قياسا واستحسانا ولا يعاقب عليه اذا مات. ولو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحسانا ذكره محمد رح في صلوة الاصل

باب ما يكون كفرا من المسلم وما لا يكون

اذا قال الاعداء للمسلم تكفر والا قتلناك فخاف القتل على نفسه وسعه ان يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان. ولو قيل للمسلم اسجد للملك والا قتلناك لا بأس ان يسجد للملك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفرا عرف ذلك بامر الله تع الملائكة بسجود آدم عليه السلام والله لا يأمر احدا بعبادة غيره وكذلك اخوة يوسف سجدوا ليوسف عليه السلام. مسلم دعا على غيره بالفاظ سبة خدايا جان وى بكافرى ستان اختلفوا فيه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لم يكن ذلك كفرا ذكر محمد رح في السير اذا ادخل المسلم خشبة في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رح قد اساء ولم يقل قد كفر قال الله تع واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم. رجل حلف وقال والله يعلم الذي ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختلف المشائخ فيه حكي عن الشيخ الامام الزاهد رح قال وجدت رواية في هذا انه يكفر. وكذا لو صلى الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية انه يكفر. وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعل لا يكون كفرا والاول اصح. ولو قال ان كان الله يعلم فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان فعل ذلك ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا افحش من الاول. وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختلفوا فيه ايضا على الوجه الذي ذكرنا. ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلوة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا. وذكر شمس الائمة السرخسي رح الصلوة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفر. وقال شمس الائمة الحلوائي يكون كفرا عند اكثر المشائخ قال وهكذا روى عن ابي حنيفة وابي يوسف رح في النوادر وقال في ظاهر الرواية لا يكون كفرا قال رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه

الاستخفاف بالدين ينبغي ان يكون كفرا عند الكل اذا لقن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان
على وجه اللعب وكذا اذا امر الرجل امرأة الغير ان ترتد وتبين هي من زوجها يصير هو كافرا هكذا روي عن ابي يوسف رح
وعن ابي حنيفة رحهما من امر الرجل ان يكفر كان الآمر كافرا وان كفر المامور او لم يكفر. وقال الفقيه ابو الليث رح اذا علم
الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه او امره بالارتداد. وكذا فيمن علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا
اذا امرها بالارتداد لانه رضي بكفر المامور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا. رجل ضرب امرأته فقالت لست
بمسلم فقال هب لي لست بمسلم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يصير كافرا بذلك فقد حكي
عن بعض اصحابنا ان رجلا لو قيل له الست بمسلم فقال لا لا يكون ذلك كفرا لان قول الناس ليس بمسلم معناه
ان افعاله ليست من افعال المسلمين. وقال الشيخ الامام الزاهد رح اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض
الناس فقوله هب لي لست بمسلم ابعد من ذلك. قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لامرأته
خافي الله تع واتقيه فقالت المرأة مجيبة له لا اخافه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان كان الزوج
عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تع فاجابته بهذا تصير مرتدة وتبين من زوجها. وان كان
الزوج عاتبها على امر لا يخاف فيه من الله تع لم تكفر الا ان تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها
رجل اراد ان يضرب غيره فقال له ذلك الا تخاف الله تع فقال لا روي عن محمد رح انه سئل عن هذا فقال لا يكفر
لان له ان يقول التخويف في القول ولو كان ذلك على معصية فقيل له الا تخاف الله تع قال لا يصير كافرا لانه يمكنه التاويل
وكذا اذا قيل لرجل الا تخشى الله تع فقال لا في حالة الغضب لا يصير كافرا. رجل قال هو يهودي او نصراني
او بريء من الله او من الاسلام ان فعل كذا كان يمينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا اختلفوا فيه
وكذا لو حلف على امر ماض بان قال هو يهودي او نصراني او بريء من الله تعالى او من الاسلام ان كنت فعلت
ذا امس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم انه كان فعل او لم يفعل لم يصر كافرا. قال اكثر المشايخ انه يصير
كافرا. وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح انه ان كان الرجل يعرف هذا يمينا ولا يكفر به لا يكون كافرا
لا في الماضي ولا في المستقبل. وان كان جاهلا او كان عنده انه كفر في الماضي يكفر في الحال وفي المستقبل اذا باشره

الشرط يصير كافرا لانه كما باشر الشرط وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر والرضا بالكفر كفر. رجل كفر بلسانه طائعا

وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تع مؤمنا. رجل قال استقبلني امرأة اردت ان اكفر بسببه

رجل
كافرا. رجل قال لغيره بالفارسية كبرك بدانين كاركه توهمى كنى قالوا ان اراد به تقبيح ذلك الفعل لا يكفر

قال للمؤذن حين اذن كذبت يصير كافرا. رجل قال اني احتاج الى كثرة المال الحرام والحلال عندي سواء

لا يحكم بكفره. سكران ضرب امرأته فقالت تو مسلمان نيستي كه مرا چنين مى زني فقال لا ثم طلقها

ثلاثا قالوا يقع الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا فالثلاث واقع وان كان سكرانا فاقره السكران لا ينفع

استحسانا فيقع الثلاث على كل حال. امرأة قالت لزوجها ان لم تطلقني تمجست تصير مرتدة وهذا

اذا ارادت الحال لانها لما ارادت الحال فقد باشرت الكفر وعن ابي نصر بن ابي سلام امرأة قالت لزوجها

طلقني والا كفرت قال يجدد النكاح. نصراني اسلم فمات ابوه بعد ذلك فقال ليتني لم اسلم الى هذا

الوقت حتى ارث منه فانه يصير مرتدا لانه تمنى الكفر وذلك كفر. رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال

لا اصليها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطفي عن محمد رح انه قال قول الرجل لا اصلي يحتمل وجوها اربعة

احدها لا اصلي فقد صليتها والثاني لا اصلي بقولك فقد امرني من هو خير منك. والثالث لا اصلي

يعني
فسقا ومجانة ففي هذه الوجوه الثلاث لا يكفر. والرابع لا اصلي وليس يجب علي الصلوة ولم اومر بها

جحودها يصير كافرا. قال الناطفي رح فعلى هذا اذا اطلق وقال لا اصلي لا يكفر لان هذا اللفظ يحتمل

رجل مات غلامه فجزع وقال يا رب تاخذ مرله واحد ولا تاخذ مرله عشرة وانا في جمع المال اجتهد

تع
وكان لك ان تاخذ قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ارجو ان لا يصير كافرا لانه لم يصف الله

بالظلم لان الظالم ان ياخذ ما ليس له والدنيا والاخرة لله تع. امرأة مات ولدها فقالت خدى بكرداد

بازهمين ستدى قال الشيخ الامام الزاهد رح انها لا تكفر فان الله تع ما عطى والله تع ما اخذ مريض

امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفني مسلما وان شئت توفني كافرا قال واحد

من العلماء يصير مرتدا. وكذا الرجل اذا ابتلي بمصيبات فقال اخذت مالي واخذت كذا وكذا فلذا

تفعل البيض وما الرابع لم يفعله وما اشبه ذلك من الالفاظ اجاب هذا القائل وقال بانه يكفر قيل له

لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فاجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو

ذلك انما مثل هذه الكلمات الطويلة لا يجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق. رجل قال با خفي

روزي بر من فراخ كن يا باز بركا في من ره ونها كن يا بر من جو ر مكن قال ابو نصر الدبوسي يصير كافرا باسدنغ

لان الله تع لا ينسب الى الجور فمن فعل ذلك وقد يكفر. قيل لامرأة توحيد داني فقالت لا قال

بعضهم ان ارادت ان لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارا دت

انها لا تعرف وحدانية الله تع لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها. واذا تمنى الرجل نبيا من الانبياء ابن

لا يكون نبيا قالوا ان اراد به لو لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون كفرا. وان

اراد به الاستخفاف او العداوة كان كفرا. ولو قال بالفارسية اگر فلان پيغامبر بودي پا نگرويدمي منكر

يو دمي لو اراد به لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو امرني الله بكذا وكذا لا افعل

او قال لا اومن بها او قال لو امرني الله تع بعشر صلوة لا افعل وقال لو كان القبلة في هذه الناحية

لا اصلي كان كافرا في جميع هذه الكلمات. اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا قال

بعض العلماء لو قال شعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير فقد كفر وعن ابي حفص الكبير رح من عاب

النبي عليه السلام بشعرة من شعراته فقد كفر. وذكر في الاصل ان شتم النبي صلعم كفر ولو قال

جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلوة انه كفر ويجوز ان يقال غشي على النبي عليه الصلوة والسلام

وعن ابن مقاتل رح من انكر نبوة الخضر عليه السلام وذي الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الامة على انه

نبي لا يضره ان جحد نبوته. ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن ذكر في النوازل انه لا يكون كافرا

ومن تمنى ان الله تعالى لا يكون حرم الخمر قال ابو بكر البلخي رح لا يكون كافرا لان الخمر كانت حلالا

في الاصل وكذا الربوا ونكاح المحارم. ولو تمنى ان الله تع لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه

لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام ابو بكر البلخي والشيخ ابو بكر محمد بن الفضل رح انه لا يكون كفرا اذا نوى

انه لا يمكنه اداء حقوقه. ولو تمنى ان الاكل تحق الشبع لا يكون حراما كان كفرا لان اباحته لا يليق

بالحكمة. ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نوى ان طاعتها مشقة علينا لا يكون

كفرا. وقال ان لو يفرض الله تع علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا ان تاول ذلك وتاويله ما قلنا

ولو تمنى انه لو يحرم الزنى او الظلم او القتل بغير حق او اللواطة قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح

هو كفر لان الحلال في هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل. رجلان اختصما في شيء فقال احدهما لصاحبه

يا ابن الزانية تو هر كه خدا ئ ابا بن نام است وكان اسم المشتوم محمدا قال الشيخ ابو القاسم رح لم يكن كفرا

لان اوهام الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لرسيفه. رجلان بينهما خصومة

فقال احدهما لصاحبه فردوبان بنه وباسمان برو وبا خدا ى جنگ كن قال اكثرهم لا يكون كفرا

ولو قال شو وبا خدا ى جنگ كن قال بعضهم يكون كفرا والله مال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح

وقال الشيخ الامام ابوبكر بن حامد رح لا يكون كفرا او الاحوط بتجديد النكاح. ولو ان رجلا طالب

رجلا بحق وقال بالفارسية اكر وى خدا ى جهان است از وى بستانم قال الشيخ ابو القاسم رح

يصير مرتدا لانه ادعى انه يغلب الله تع. وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد من هذا الكلام في العرف

التهويل دون التحقيق. ولو قال اكر فلان پيغامبر است از وى بستانم لا يكون كفرا لان النبي صلى الله

عليه وسلم يطالب باداء الحق ويستوفى منه. رجل قال لغيره اعطني حقي والا اخذ تلك يوم القيمة

فقال المطالب تو مرا كجا يابي در بهان انبوهي قال الشيخ الامام ابوبكر البلخي لم يكن هذا كفرا رجلان

تخاصما فقال احدهما الله تع يحكم بيني وبينك وقال الاخر بالفارسية خدا ى را حاكمي مر نشايد

او قال حاكمي نشايد قال ابو القاسم رح يصير مرتدا لان الله تع يحكم بين عباده جميعا القوي

والضعيف والقريب والذي في حكمه واحد. رجل وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الى الله تع

فقال غيره سلمتها الى من لا يمنع السارق اذا سرق قال الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل رح لا يصير

كافرا. رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خدا ى چنين است فقال الاخر من حكم خدا را

چه دانم قال ابو القاسم رح هو كفر لانه استخفاف بامر الله تع . رجلان بينهما خصومة فقال احدهما
للاخر بيا تا بعلم رويم فقال الاخر من علم چه دانم قال ابو بكر بن القاضي يكفر المجيب لانه استخف بالعلم
رجلان بينهما خصومة فجاء احدهما بخطوط الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما افتوا او قال لا نعمل
بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير . رجل قال قصعة ثريد خير من الله تعالى قال لا يكون
كفرا لانه يراد بهذا ان هذه نعمة من الله تع . رجل قال لعالم كبير الحمار في علمك ان اراد به علم الدين كان
كافرا . رجل قال اگر ما دروغ مى گويم خداى دروغ ميگويد لا يكفر لان المراد بهذا ان الله تع لا يكذب
رجل قال في غضب لامراته آن روسپى كه ترا بزاد وآن بچگان كه ترا گشت وآن خداى كه ترا آفريد قال بعضهم
يكون كفرا . وسئل ابو نصر الدبوسي رح عن هذا فتامل في ذلك اياما ولم يجب قال رضي عنه الظاهر
انه يكون كفرا . رجل قال لامراته يا كافرة فقالت انا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
هذه ردة ويجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج ولو قال لامراته يا كافرة فقالت لا بل انت لا يقع
بينهما فرقة . رجل تزوج امراة بغير شهود فقال الرجل والمراة خداى را و پيغامبر را گواه كرديم
قالوا يكون كفرا لانه اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين
كان في الاحياء فكيف بعد الموت . رجل قال انا اعلم المسروقات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل
هذا القائل ومن صدقه يكون كافرا قيل له فان قال هذا القائل انا اخبر باخبار الجن اياي بذلك
قال هو ومن صدقه يكون كافرا بالله لقوله عليه السلام من اتى كاهنا فصدقه فيما قال فقد كفر
بما انزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في الاخبار عن الجن فلما خر تبينت الجن
ان لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين . نصراني اتى مسلما فقال اعرض علي الاسلام
حتى اسلم عندك فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الاسلام فتسلم عنده اختلفوا فيه
قال الفقيه ابو جعفر رح لا يصير كافرا لان العالم يهتدي الى ما لا يهتدي غير العالم . رجل قال الغواية
جند ثم من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح ان اراد به اى مهتر مرد

لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال اى حلال شى من يكون كفرا امرأة قالت لزوجها تو
خدای دانی فقال نعم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكفر الرجل لان السر والغيب واحد
ومن ادعى علم الغيب كان كافرا. وعن شداد بن حكيم رح ان امرأته بعثت الى زوجها السحور
في رمضان على يدي الخادم فابطأت الخادم في الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شداد لم يكن
بيننا شيء فطال الكلام بين شداد وبين امرأته فقال شداد بن حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت
نعم فكتب شداد الى محمد بن الحسن وكان هو من اصحاب زفر رح فاجاب محمد ان جدد النكاح فانها
كفرت. رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال ابو بكر البلخي رح استحلال الجماع في الحيض كفر وفي الاستبراء بدعة
وضلال وليس بكفر. وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع في الحيض متاولا ان النهي ليس
للتحريم او لم يعرف النهي لا يكفر لانه ان عرف ان النهي للتحريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافرا
وعن شمس الائمة السرخسي رح ان استحلال الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل. رجل قال عبد
الله بن عبد الخالق عبد الغفار عبد الرحمن بالحاق الكاف في آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك
يكفر وان جرى على لسانه من غير قصد او كان جاهلا لا يكفر وعلى من سمع ذلك منه ان يعلمه
الصواب وهذه فصول عشرة احدها ان اسلام الصبي العاقل والصبية عندنا صحيح وكذا
اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا وكذا اسلام المكره
عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما. ومنها كفر المكره ان اكره بقيد وحبس فكفره يكون كفرا
او ان اكره بالقتل او اتلاف عضو او بضرب مولم وقلبه مطمئن بالايمان لا يكون كفرا استحسانا واما
كفر السكران انه ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا في الاحكام. وان كان
لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عند علمائنا. وكفر الكرا هو كفر عند ابي حنيفة
ومحمد رح تحرم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يبطل ان مات الا انه لا يقتل بالردة واما ردة المعتوه والمجنون لم توجد
في الكتب المعروفة قال مشايخنا رح هو في حكم الردة بمنزلة الصبي. واما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدر انه

كفر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا ولا يعذر
بالجهل. وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافا ومزاحا واستهزاء يكون كفرا عند الكل
وان كان اعتقاده خلاف ذلك. وأما الخاطئ اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطأ بان كان اراد ان يتكلم
بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطأ لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل
يقول وقصدا الا انه لا يريد حكمه والخاطئ من يجري على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة. قوم
اتخذ والجوزات لاجل النيروز وقسم قدوم الحاج قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح
ذلك لهو ولعب فلا يكون كفرا. رجل ذبح لوجه انسان في وقت الخلعة والتهاني في الجوازات
وما اشبه ذلك قال الشيخ الامام ابو بكر هذا هو كفر والمذبوح ميتة لا تؤكل. وقال الشيخ اسمعيل الزاهد رح
اذا ذبح الابل والبقر في الجوازات لقدوم الحاج والغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا واما انا فاقول
يكره ذلك اشد الكراهة ولا يكون كفرا. رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يشتره في غير ذلك اليوم ان اراد
به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل التشرب لا لتعظيم يوم النيروز
لا يكون كفرا. وان اهدى يوم النيروز الى انسان شيئا ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك
على عادة الناس لا يكون كفرا. وينبغي ان لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وان يحترز عن التشبه
بالكفرة. وعن الامام ابي جعفر الكبير رح اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز اهدى الى بعض
المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله. واذا اتخذ مجوسي دعوة
لحلق رأس ولده وجز ناصيته فاجاب مسلم وحضر دعوة لا يكون كفرا والاولى ان لا يفعل ولا يوافقهم
على مثل ذلك. مسلم وضع على رأسه قلنسوة المجوس قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يكفر
بذلك قال رض هذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يعتقد انه يصير به كافرا فان فعل
ذلك وظن انه يصير به كافرا او يقصد به الاستخفاف في الدين فانه يصير كافرا وعن عبد الله بن ابي حفص
رح انه قال ان فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كفرا

ومن الفاظ الكفر بالفارسية

رجل قال لغيره ديدار تو بر من چنانست كه چون ديدار ملك الموت اختلفوا فيه قال اكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكراهة الموت لا يصير كافرا. رجل قال فلان را مصيبت رسيد قال بعضهم يكون كفرا. وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح رجل قال فلان بچشم من چنانست كه چون جهود بچشم خداى يكون كفرا رجل قال لصاحب المصيبة هر چه از جان وى بكاست بجان و زندگانى تو زيادت كناد فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا ان عند اهل السنة والجماعة لا يموت احد قبل اجله ولا يتأخر موته عن اجله. رجل قال فلان جان بخواجه داد يكون كفرا رجل قال فلان بيمارى شود تن درست مى باشد وى فراموش كرده خداست يكون كفرا لان الله تع لا يوصف بالنسيان. رجل قال خدايتعالى بر آسمان ميداند كه من چيزى ندارم يكون كفرا لان الله تع منزه عن المكان رجل قال مرا بر آسمان خداست و بر زمين تو يكون كفرا لما قلنا. رجل قال دست خداى دراز است يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة مظلوم قال يا رب اين ستم از وى مپسند قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلاص عنه ولو قال خداى بر تو ستم كناد چنانكه تو بر من ستم كردى يكون كفرا عند الكل. رجل قال اگر روز حشر خداى مرا داد دهد من داد از وى بستانم قالوا يكون كفرا لانه شك. رجل توجه عليه اليمين فاراد ان يحلف بالله تع فقال المستحلف سوگند بخداى نخواهم سوگند بطلاق وعتاق خواهم اختلفوا فيه قال بعضهم يكفر المستحلف. وقال بعضهم لا يكفر فان قال سوگند مغلظه خواهم لا يكون كفرا مجوسى طلب من مسلم ان يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من نمى دانم قالوا يكون كفرا وهكذا لو قال ليهودى او نصرانى اى صفت ترسائى چيست فقال النصرانى لا ادرى يكون مرتدا. وكذا لو قيل لمسلم صفت مسلمانى چيست بگو فقال لا ادرى لا يكون مسلما عند عامة العلماء. رجل مات فقال رجل آخر خداى را بايسته تر بود يكون كفرا. رجل يظلم غيره فقيل له از خداى نمى ترسى او يقال له از قيامت نمى ترسى فقال لا يكون كفرا

رجل قال لمن عليه الزكوة اد الزكوة فقال لا اؤدي قالوا يكون كفرا قيل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والجحود
للزكاة. رجل قال تا سر فلان سبز است مرا کی ببود او قال تا این دو بازوی من بجای است مرا چیزی کم نیاید
قالوا يكون كفرا. رجل قال خوار بار گران می خواهد او قال خوار بار از بهر آن خریدم که گران خواهد شد اختلفوا فيه
قال بعضهم يكون كفرا لانه ادعى علم الغيب. وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه انما قال ذلك بناء على الدليل
لا انه يدعي علم الغيب. صاحت الهامة فقال احد يموت رجل او قال رجل از مرگ کسی خبر میدهد قال بعضهم
يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا الا ان هذا انما يقع على وجه التفال. رجل خرج الى السفر فصاح العقعق
فرجع فهو على هذا الخلاف ايضا. رجل قال خوش کاری است بی نمازی قالوا يكون كفرا. رجل قال لغيره
مرا بحق یاری ده قال بحق هرکس یاری دهد من بظلم و ناحق یاری دهم قال بعضهم يكون كفرا وقال
بعضهم لا يكون كفرا. رجل قال لغيره بخانه فلان رو وامر معروف کن فقال فلان در حق من چه جفا کرده
که وی را امر معروف کنم قالوا يكون كفرا. رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمديون
این ده کانه بدین جهان بده گرنه بدان جهان ان جهانیانی فقال له المديون دیگر بده تا هر بیست
بقیامت باز دهم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح يكفر المديون لان هذا استخفاف منه
بالقيامة. وقال غيره من المشائخ لا يكفر. رجل قال لامرأته خانه چنان پاک کن چون والسماء والطارق قالوا
يكون كفرا. وقال الشيخ الامام ابو اسحق رح ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر. رجل قال لغيره
جهود به از تو قال النصرانی مه به از تو لا يكون كفرا الا انه يراد بهذا الشتم وتقبيح الافعال. رجل قال لغيره ای مغ
او قال ای ترسا او قال ای جهود لا يكون كفرا عند اكثر العلماء وان قال المخاطب لبيك او سكت المخاطب
لا يكفر المخاطب. وان قال المخاطب همچنینم ام يكفر المخاطب. رجل قال لغيره وان يخف اخدای را فرزند است
خویشتن داند قال اكثر المشائخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا. رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت
اگر چنین نیم مرا نداری بحکم المرأة ولو قالت اگر چنین ام مرا مدار لا يكون كفرا. ولو قالت اگر چنین نی با تو بنا
شیم فعلی قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة. وقال بعض مشائخ بلخ ردة المرأة

لاتعتبر ردتہ ولاتبین من زوجہا ویعزرہا القاضی وعند عامۃ العلماء ردۃ المرأۃ ردۃ تبین من زوجہا

الاان القاضی یجبرہا علی الاسلام وتجدید النکاح والعود الی الزوج۔ امرأۃ قالت لولدہا ای مخ مچہ او ای

کافربچہ اوای جہود بچہ قال اکثر العلماء لایکون ہذا کفرا وقال بعضہم یکون کفرا ولو قال الرجل ہذہ الالفاظ

لولدہ اختلفوا فیہ ایضا۔ والاصح انہ لایکون کفرا ان لم یرد بہا الکفر بنفسہ۔ رجل قال لدابتہ ای کافر خدای قال

قالوا لایکون کفرا لان الدواب مما تداولہ الایدی ولان مثل ہذا یجری علی لسان الجہال ولایریدون بہ

کفرا انفسہم۔ رجل قال خدا شمالی بر آسمان تکوا من است یکون کفرا لان اللہ تع بری عن المکان۔ رجل

قال قولا لانہ باضمیر رجل فقال خدای تع مرا این دروغ ترا راست کرداند یالکویند خدای برین دروغ

تو برکت کند قال بعضہم ہذا قریب من الکفر۔ رجل قال لغیرہ نماز کن فقال ای مرد نماز کردن سخت کار

کرانست جزینی قالوا یکون کفرا۔ رجل قال لغیرہ حرام مخور فقال بلی حلال خوار بیار تا بوی ایمان آدم

وپیش وی سجدہ کنم یکون کفرا۔ رجل شرب الخمر فقال شادی مرا ترا کہ بشادی ماشا داشت

وکم وکاستہ آمرا کہ بشادی ماشا دبیست یکون کفرا واللہ الہادی

باب الردۃ واحکام اہلہا

المرتد لایرث من مسلم ولا من کافر یوافقہ فی الملۃ ولامن مرتد آخر۔ ویرث المسلم من المرتد ما اکتسبہ

فی حالۃ الاسلام عند ابی حنیفۃ والشافعی رح یوضع ذلک فی بیت مال المسلمین وما اکتسبہ فی حالۃ الردۃ

عند ابی حنیفۃ رح ہو بمنزلۃ الفئ یوضع ذلک فی بیت المال۔ وقال صاحباہ یکون ذلک میراثا لورثتہ

المسلمین۔ وجحود الردۃ یکون عودا الی الاسلام واذا ارتد یعرض علیہ الاسلام فی الحال فان اسلم

والا قتل الا ان یطلب التاجیل فیؤجل ثلثۃ ایام لینظر فی امرہ۔ ولایؤجل اکثر من ذلک ویعرض علیہ

الاسلام کل یوم من ایام التاجیل فان اسلم یسقط عنہ القتل وان ابی ان یسلم یقتل وان

تصرف تصرفا فی ردتہ فہو علی اربعۃ اوجہ۔ منہا ما ینفذ فی قولہم نحو قبول الہبۃ والاستیلاد

اذا جاءت جاریتہ بولد وادعت ولدا لہ ثبت نسب الولد منہ یرث ذلک الولد مع ورثتہ وتصیر الجاریۃ ام

وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون . ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو النكاح
فلا يجوز له ان يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته
مسلما
وصيده بالكلب البازي والرمي ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا فاوض
يتوقف في قولهم ان اسلم نفذت المفاوضة وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب
وعند
وقضى القاضي بلحاقه بطلت المفاوضة وتصير عنانا من الاصل عند ابي يوسف ومحمد رح
التدبير
ابي حنيفة رح تبطل اصلا . ومنها ما اختلفوا فيه في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق و
والكتابة والوصية وقضاء الدين عند ابي حنيفة رح ان هذه التصرفات موقوفة فان اسلم
نفذت وان مات او قتل او قضى بلحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبيه تنفذ في الحال الا ان
تنفذ كما
عند ابي يوسف رح تنفذ كما تنفذ من الصحيح ويعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رح
هو ابنه
تنفذ من المريض . وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا اعتق المرتد عبده ثم اعتق
المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما لان الابن انما يرث منه بعد الموت
لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق . وهو بخلاف ما لو مات الرجل وترك عبدا
وتركته مستغرقة بالدين فعتق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق
الوارث لان ثمه سبب الملك للوارث تام وانما يوقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق
الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد مسلم
ارتد ابوه فمات الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب
لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث من ابيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن
قبل موت الاب لم يرثه الابن واختلفت الروايات فيمن يرثه المرتد عن ابي حنيفة رح ثلاث
روايات روى الحسن عن ابي حنيفة رح انه يرثه من كان وارثا له وقت الردة ويبقى
بعد الردة
كذلك الى ان يموت المرتد حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له ولد من علوق حادث

لا يرثه وعن ابي حنيفة رح في رواية يرث منه من كان وارثا له وقت الردة والمريض الموته
قبل أن يلحقه وارثه منه. وروى محمد عن ابي حنيفة رح انه يرث من المرتد من كان وارثا له عند
او عند موته سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعد ذلك وقال شمس الائمة السرخسي رح
اذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل ان يقسم القاضي ماله ولم يقض بلحاقه حتى رجع المرتد
الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك له كما كان قبل الردة لان اللحاق قبل ان يتصل به القضاء يكون
بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الاسلام سواء ورجل ان تدد ارادة وجدد الاسلام في كل مرة
وجدد النكاح على قول ابي حنيفة رح تحل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عنده الردة لا تكون
طلاقا وان ابى الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول ابي يوسف رح ردته واباؤه لا يكون
طلاقا. وعند محمد رح كلاهما طلاق. وردة المرأة وإباؤها لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء
بردتها وعند البعض لا تقع. أجمع اصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما
بنفس الردة. وعند الشافعي رح لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي. وردة الرجل تبطل عصمة نفسه
حتى لو قتله قاتل بغير امر القاضي عمدا او خطأ او بغير امر السلطان او اتلف عضوا من اعضائه لا شيء عليه
ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس ابدا الى ان تتوب. وعند الشافعي رح تقتل وتصرفاتها
نافذة لانها لا تقتل. والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا. والرجل المسلم يرث
من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر وللزوج
المرتدة ان يتزوج باختها واربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كانها ماتت فان خرجت
الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح اختها. واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب
وقضى القاضي بلحاقها بطلت عدتها لتباين الدارين وانقطاع العصمة كانها ماتت فان
رجعت الينا بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة او الحيض قال ابو يوسف رح لا تعود
معتدة. وقال محمد رح تعود معتدة كما كانت. واذا جنى المرتد جناية خطأ كان ارش الجناية

في ماله لا على العاقلة. وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف بذلك يوخذ
الفضل
الباقي من كسب ردته وان لم يكن له الا كسب الردة كان عليه الدية في ذلك المال. وعن
ابي جعفر الهندواني رح انه قال يؤدى ذلك من مال اكتسبه في الردة وان لم يف يكمل
من كسب الاسلام. مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع
اليد
قال ابو حنيفة وابو يوسف رح عليه جميع دية النفس وقال محمد وزفر رح عليه دية
يده
لا غير قياسا. ولو قطع مسلم يد مسلم ثم ارتد القاطع وقتل على ردته ثم مات المقطوعة
سنين
من ذلك القطع ان كان عمدا فلا شيء على احد وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الدية في ثلث
ماله
من يوم قضى القاضي عليهم. ولو جنى في حال ردته جناية تبلغ ارشها خمسمائة يجب ذلك في
حجة
دون عاقلته. الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم كان عليه اعادة
الاسلام ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا
يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اخذه المسلمون اسيرا. ويجوز استرقاق
المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب. واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه عندنا
يجوز قسمة ماله. وقال داود بن علي رح لا يقسم ماله بين ورثته الا ان قضى القاضي بلحاقه
ماله
وقال الشافعي رح يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاقه او لم يقض واتفقوا على انه لا يقسم
حلت
بين ورثته قبل لحوقه المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه وعليه للناس ديون مؤجلة
مسلما
كانه مات وتعتق امهات اولاده ومدبره من الثلث وحلت ديونه فان رجع المرتد الينا
ن
لا يملك ان يبطل شيئا منها الا شيئان. احدهما الميراث يبطله ويسترد ماله من الورثة ان كان
قائما. والثاني اذا كاتب ورثته عبيدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما ادى بدل الكتابة
لا يملك ابطالها وان رجع قبل ان يؤدى جميع بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة. رجل
اسلم
ارتد والعياذ بالله تع وعليه قضاء صلوات او صيامات تركها في حالة الاسلام ثم

بعد ذلك قال شمس الأئمة الحلوائي رح يقضي ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة وما ادى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعاته لكن لا يجب عليه قضاؤها بعد الاسلام. مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد ثم ارتد واصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو ماخوذ بالجميع. ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم اسلم فذلك كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك فهو كان حربيا في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حالة كونه محاربا المسلمين وما اصاب المسلم من حد ورد الله تع نحو الزنى والسرقة وقطع الطريق ثم ارتدا واصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة وان اصاب دما في قطع الطريق كان عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد شرب الخمر وحد السكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وكذلك لو اصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو ماخوذ بما سوى ذلك من حد ورد الله تع فانه يعتقد حرمة سبب ذلك ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا. رجل تزوج امرأة فغاب عنها قبل الدخول فاخبره مخبر انها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حر او مملوك او محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج اربعا سواها. وكذا اذا كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتزوج اكثر من ثلاث. فان اخبر المرأة ان زوجها قد ارتد فلها ان تتزوج بزوج اخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان. وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج وقال شمس الائمة السرخسي رح لا يصح رواية استحسان. ولو ان امرأة غاب

زوجها واخبرها مسلم ثقة ان طلقها زوجها ثلثا ومات عنها او لم يكن ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق

ولا تدرى انه كتابه ام لا الا ان اكثر رأيها انه حق لا باس بان تعتد وتتزوج والله اعلم

فصـــــــل فيما يبطله الارتداد

اذا استاجر المسلم دارا او عقارا او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل

اجارته كانه مات. وكذا اذا اجر ثم ارتد. ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق

بطلت وصيته. وكذا لو اوصى الى رجل وجعله فيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق تبطل ايضا

وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل وكيله في قولهم وان عاد الينا مسلما هل يعود وكيلا

ذكر في الوكالة انه لا يعود وكيلا. وذكر في السير الكبير انه يعود وكيلا. وان وكل رجلا بامر من الامور ثم ارتد

الوكيل ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم عاد الينا مسلما قال ابو يوسف رح لا يعود وكيلا. وقال محمد رح

يعود وكيلا كما كان. قوم ارتدوا واعتزلوا الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في ارض الحرب وحاربوا

المسلمين ومعهم نساؤهم وذراريهم مرتدون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها

حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم. ومن اسلم منهم فهو حر وذراريهم ونساؤهم واموالهم كانوا

فيأ للمسلمين وفيه الخمس. وان ارتد اهل مدينة من المسلمين وغلبوا عليهم غير ان فيها قوما من المسلمين

امنين فارتد نساؤهم معهم ايضا ثم ظهر المسلمون عليها فهم كلهم احرار وذراريهم ونساؤهم كذلك

في قول ابي حنيفة رح. هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهروا فيها احكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته

فان النساء والذراري كانوا احرارا في قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما تصير به الدار دار الحرب على قول

ابي حنيفة رح انه لا تصير الا بثلثة اشياء. احدها ان يكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب

موضع في يد اهل الاسلام والثاني ان يجرى فيها اهل الحرب احكامهم. والثالث ان لا يبقى فيها مسلم او ذمي

امن بالامان الاول حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد اهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون او كان

في البلدة التي ارتد اهلها مسلم او ذمي امن بالامان الاول لم تصر هذه البلدة دار حرب. وقال صاحباه اذا اجرى

اهل الحرب في بلدة من بلادنا اهل الاسلام احكام اهل الحرب فتصير دار حرب فيما كان. واما السلطان فقال

علماؤنا رحمهم الله السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم

واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وغلبته فان بايعه الناس ولم ينفذ حكمه لعجزه

عن قهرهم لا يصير سلطانا. واذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير

سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل. والقاضي اذا قضى بقضايا وهو فاسق

ومرتش ولم يعلم بذلك الا بعد حين روى ابن زياد عن ابي حنيفة رح الله تعالى انه قال ابطلت قضاياه

روى الحسن عن ابي مالك عن ابي يوسف رح انه قال اذا جار القاضي يصير معزولا قال الفقيه ابو الليث رح

ان كان الذي ولاه القضاء لم يعلم انه فاسق او مرتش فاذا ظهر انه فاسق او مرتش فهو معزول لانه

ولاه وقلده على شرط العدالة الظاهر فاذا كان على خلاف ذلك لم يكن قاضيا. وان كان الذي ولاه يعلم

انه فاسق او مرتش لم يصر معزولا اذا فسق وهو بمنزلة الامير فهو اذا جار لا ينعزل ما لم يعزل وكذا

القاضي اذا ولي وعلم انه فاسق. مسلم اسير في دار الحرب وخرج الى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت

له المرأة انك ارتددت في دار الحرب فان انكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر

مكرها وقال المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقه وهو بمنزلة

ما لو قال الرجل لامرأته انت طالق وقال عنيت به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقهما في ذلك واخذ

بالاحتياط في امر الفرج. امرأة ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فانها تصير فيئا. رجل وامرأته ارتدا

والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فحبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها

فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيئا. وان مات هذا الولد ولهذا الولد ولد ثم ظهر المسلمون

على ولد ولدها فانه يكون فيئا ولا يجبر على الاسلام. حربي دخل دارنا بغير امان فاخذه رجل مسلم فانه يكون

فيئا ورقيقا لعامة المسلمين في قول ابي حنيفة رح يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين وقال صاحباه

يكون رقيقا للآخذ خاصة وعليه الخمس. ولو اسلم هذا الحربي بعد ما دخل دارنا بغير امان قبل ان يأخذه

احد فهو حرلا سبيل عليه لاحد في قولهم عبد حربي لحربي دخل الينا بامان باذن مالكه ثم اسلم عندنا فانه يباع ويبعث ثمنه الى مولاه حربي اخذ في دارنا فقال انا رسول ملك اهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمنا حتى يؤدي الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب يكون فيئا لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه هو للآخذ خاصة. وان اخذ الحربي في دارنا فقال انا مستأمن لا يصدق ويكون فيئا لجماعة المسلمين في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه هو للآخذ خاصة فان اقام بينة من المسلمين كان آمنا. وان اقام بينة من اهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استحسانا. مرتد اكتسب مالا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيئا ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب واخذ ما لا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال مردودا على الورثة وما اكتسب بعد الردة في دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد او مات او لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيئا عند ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه يكون المال للورثة ولا يكون فيئا حربي دخل دارنا بامان وله في دار الحرب امرأة حاملة منه واولاد صغار وكبار واموال وديعة عند حربي ومسلم وذمي فاسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار على ثلثة اوجه ان خرج الينا واسلم في دار الاسلام ثم ظهر المسلمون على دارهم فجميع ذلك يكون فيئا للمسلمين وان اسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج الينا وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فاولاده الصغار احرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم او ذمي فهو له واولاده الكبار يكونون فيئا ولو اسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج الينا وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون فيئا عندنا وعند الشافعي رح داره وعقاره لا يكون فيئا وكذا ما كان في يد مودعه الحربي واولاده الكبار وامرأته وما في بطنها ومن قاتل من عبيده المسلمين تكون فيئا وهذا كله قول ابي حنيفة رح وقال صاحباه شيء من ماله لا يكون فيئا سوى اولاده الكبار وامرأته ومن لا يقاتل من عبيده فهو له واولاده الصغار احرار مسلمون لا سبيل عليهم الكفار اذا استولوا على اموال المسلمين واحرزوها

بدارهم ملكوا ما كان محلا لابتداء التملك وما لا يكون محلا لابتداء التملك كالمدبر وام الولد
والمكاتب فانهم لا يملكونهم، وكذا العبد الآبق اليهم لا يملكونه في قول ابي حنيفة رح، وقال صاحباه رح
يملكون الآبق اذا كان قنا ولا يملكون معتق البعض لان عند ابي حنيفة رح هو بمنزلة المكاتب، وعند صاحبيه
هو حر مديون، وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا اخرج الينا ان اخرجه تاجر اشتراه منهم فمولاه
المأسور منه يكون احق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي اعطاه، وان اخرجه الغزاة
ان وجده صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء، وان وجده بعد القسمة في يد الغازي يأخذه
بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجد مولاه ايضا حتى باعه الغازي من رجل
معلوم ثم وجده مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى ان ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن
الذي اشتراه، وعن محمد رح للمولى ان ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة
رجل اشترى دارا وشفيعها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع ان ينقض البيع الثاني
ويأخذ بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده واخذ الغازي ارشه
ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصل الى الغازي ولا سبيل له على الارش
وعن محمد رح في رواية يسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي، ولو فقأ رجل عيني هذا العبد قبل
ان يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى الفاقئ واخذ قيمته صحيحا ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له
ان يأخذه من الذي في يده بقيمته اعمى في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمته صحيحا ولو كانت
جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي
اشتراها التاجر من العدو او من المشتري او من الغازي في قول ابي يوسف الآخر، ولو كان هذا في يد الغازي
كان للمولى القديم ان يأخذ الولد بجميع القيمة، وقال ابو يوسف رح اولا وهو قول محمد رح يأخذ
الولد بحصته من الثمن او بحصته من القيمة، عبد ابق من بخارى الى سمرقند فاخذه الكفار واشتراه
رجل منهم بدارهم فجاء به الى مالكه فاخذه مالكه ورده على بائعه بعيب الاباق فان المشتري من الكفار لا يأخذ

المال من واحد منهم

فصل في اهل الذمة وما يوخذ منهم من الجزية وما يفعل بهم

اختلف العلماء في كيفية الجزية انها كيف تضرب قال علماؤنا رحمهم الله توضع على قدر الطاقة الرجل ان كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنى عشر درهما في كل سنة. وان كان غنيا مكثرا يوخذ منه ثمانية واربعون درهما لان الجزية توخذ من المقاتلة والفقير يقاتل نفسه لا غير ووسط الحال يقاتل بنفسه وبشيء من ماله والمكثر يقاتل بنفسه وماله وغلمانه واعوانه. واختلفوا في معرفة الفقير والمكثر والوسط. قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع واموال يعمل باعوانه دون نفسه. وقال الكرخي رح الفقير الذي يملك مائتي درهم او اقل والوسط الذي يملك فوق المائتين الى عشرة الاف والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة الاف. وقال عيسى بن ابان رح الفقير هو الذي ياكل من كسبه ولا غلة له يوخذ منه اثنى عشر درهما فان كان له غلة الا انها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يوخذ منه اربعة وعشرون درهما فاذا زادت غلته على نفقته فهو غني يوخذ منه ثمانية واربعون درهما. وقال بعضهم الفقير الذي له اقل من مائتي درهم فان زاد على مائتي درهم الى اربعمائة درهم فهو وسط فما زاد على اربعمائة فهو مكثر. وعن نصر بن ابي سلام رح قال يعتبر فيه عرف الناس ان كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وان كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير. وعن ابي يوسف رح انه قال يعتبر فيه الحرف فالبزار والصيرفي غني والقامي وسط والقصار والصباغ والحائط واشباه ذلك فقير. وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهم انهما قالا اربعة الاف درهم وما دونها نفقة يعني لا يكون غنيا. قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله وتوضع الجزية في بيت مال الخراج. وبيوت المال اربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه الاية وبيت

مال الصدقة فيصرف ذلك الى ما قال الله تعالى في كتابه انما الصدقات للفقراء الاية وبيت مال الخراج
والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقاتلة فانه مال حصل بقوتهم فيصرف اليهم وبيت الاموال الضائعة
نحو التركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والرباطات التي لا وقف لها واختلف
العلماء في المفتيين والائمة والمتعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج قال بعضهم لا حق
لهم فيه وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل رح واصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعولون
في امر الدين فكانوا كالغزاة وقال الشيخ الامام رح هذا في يومنا يجوز للمؤذنين والائمة والمتعلمين
لانهم منعوا حقهم من بيت المال واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم اقرباء النبي صلعم كان ثابتا لهم
في زمن النبي صلعم ثم سقط بعد وفاته عندنا قال بعضهم سقط ذلك في حق اغنياء ذوي القربى
وبقي حق فقرائهم قال الكرخي وعامة العلماء سقط حق الفقراء منهم والاغنياء وقال الشافعي رح سهم ذوي القربى
باق لهم جميعا للذكر مثل حظ الانثيين الوالي اذا وهب لرجل خراج ارضه قال الناطفي رح لا يسعه ان يقبل
لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له ان يختص به ومشايخنا رح جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية
ان يجعل خراج ارضه له وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة وعن ابي يوسف رح اذا ترك
السلطان لرجل خراج ارضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان وللسلطان حق في الخراج
فان وهب الوالي الخراج وهو الجابي لرجل خراج ارضه لا يسعه ان يقبل الا ان يكون والي الخراج متقبلا
يجوز الهبة ويسعه ان يقبل وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب واما الصابئون قال ابو حنيفة
رح تؤخذ منهم الجزية وقال صاحباه لا تؤخذ قالوا انما قال ابو حنيفة رح ذلك لانه وقع في درايته انهم من اهل الكتاب
وفي رايهما انهم ليسوا من اهل الكتاب وقال بعض مشايخنا هم قوم اخذوا بعض الدين من التورية و البعض
من الانجيل وقال بعضهم هم قوم اخذوا بعض الدين من التورية والبعض من الزبور والمصيبة هل تؤخذ
منهم الجزية قالوا ينظر ان كانوا لمرتدين فانهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية ويقتلون وان كانوا ذميا تؤخذ منهم
الجزية واما الزنادقة تؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة قالوا ان جاء الزنديق قبل ان يؤخذ

وإن أتاه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وإن أخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لأنهم باطنية يظهرون
الإسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتلون ولا يقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية ولا تؤخذ
الجزية من الصبيان والنسوان والشيخ الفاني والزمن والصغير وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسائهم
كما تؤخذ من رجالهم لأن ذلك وجب بالصلح عنهم. ولا تؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين في ظاهر
الرواية. وعن محمد رح أنها لا تؤخذ. وعن أبي يوسف رح أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بالله
ولا تؤخذ الجزية من عبد ذمي ولا مدبره ولا من مكاتبه. وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة
قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة وإن احتلم
بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة. وإن أعتق العبد
وله مال فإن أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية
على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة. وروى الحسن عن أبي حنيفة رح أنه لا يوضع عليه الجزية
حتى تمضي هذه السنة سواء عتق قبل الوضع أو بعده والحربي إذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال
توضع عليه لهذه السنة وإن صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية
حتى تمضي هذه السنة. والمصاب إذا أفاق لا توضع عليه الجزية ما لم تمض هذه السنة أفاق بعد الوضع
أو قبله. والفقير الذي لا يجد شيئا إذا صار غنيا أو وسط الحال إذا صار غنيا لا تؤخذ منه جزية الأغنياء
سواء صار غنيا بعد الوضع أو قبله. وتؤخذ الجزية في كل سنة مرة بعد انقضائها وتمامها وإن توالت
السنون على الذمي ولم تؤخذ منه حتى أسلم لا يطالب بالجزية عندنا وعند الشافعي رح يطالب بها وإن لم يسلم
الذمي واستمر على الكفر قال أبو حنيفة رح لا يطالب بجزية السنين الماضية ويطالب بجزية السنة التي هو فيها
إلى أن تمضي هذه السنة. وقال صاحباه يطالب بجزية السنين الماضية وبجزية السنة التي هو فيها
أيضا. وتؤخذ الجزية من بني تغلب مضاعفة كالخراج. وتؤخذ من بني نجران الحلل دون الدراهم ولو
حدث بين النجراني والتغلبي ولد ذكر من جارية بينهما وادعياه جميعا معا فإذا مات الأبوان وكبر الولد

يوخذ منه الجزية ذكر في السير انه ان مات التغلبي اولا توخذ منه جزية اهل نجران وان مات
النجراني اولا توخذ منه جزية بني تغلب فان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من ذلك
واذا مات من عليه الجزية او اسلم وبقي عليه الجزية لم يوخذ ذلك الباقي عند الشافعي رح يوخذ
لان عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط وكذا اذا عمي او صار مقعدا او منا
او شيخا كبيرا لا يستطيع ان يعمل او صار فقيرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية راسه شيء سقط
الباقي. وكيف توخذ الجزية ممن عليه قال بعضهم ياخذ الطالب ملابعنقه ويهزه هزا ويقول اد الجزية
يا عدو الله. وقال بعضهم يوخذ بقفاه. ولو بعث الذمي الجزية على يد نائبه لا تقبل منه ما لم يأت
بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد. وليس للنصراني ان يضرب في منزله بالناقوس في
مصر المسلمين ولا ان يجمع فيه بهم وانما لهم ان يصلي فيه ولا يخرج الصليب او غير ذلك من كنائسهم وقال
ابو يوسف رح لا يمنعون من اخراج الصليب في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في غيره من الايام
لانه انما عطي لهم الذمة بشرط ان لا يظهروا رسومهم. ولا يوخذ عبيد اهل الذمة بالكستيجات
لان عبيدهم لم يلتزموا بذلك وكستيجات النصارى قلنسوة سود من اللبد وزنار من الصوف
يجعل ذلك بخيط غليظ مشد ودفي وسطه. اما لبس العمامة والزنار من الابريسم فذلك زينة وفيه
جفاء لاهل الاسلام فلا يوذن لهم في ذلك ويومرون بما كانوا استعفا فالهم ويمنعون من التشبه
بالمسلمين في لباسهم وركوبهم وفي الركوب في اسواق المسلمين فان احتاجوا ينبغي ان تكون سروجهم
على هيئة الاكاف في قربوسه مثل الرمانة ويلبسون الطيالسه والاردية لا مثل طيالس
المسلمين واريتهم بل يكونون على خلاف ذلك. ولو رفعوا اصواتهم بقراءة الزبور والانجيل
الا ان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وان لم يقع بذلك اظهار الشرك لا يمنع ويمنعون عن قراءة
ذلك في اسواق المسلمين كما يمنعونه عن اخراج الصليب وضرب الناقوس لهم كالاذان لنا في المصر
بذلك اظهار الشرك. وكذا بيع الخمور والخنازير وعن اظهار الخمور والخنازير في المصر وما كان من فناء

ولا باس باخراج الصليب وضرب الناقوس اذا جاوز فنية المصر في كل قرية او موضع من امصار المسلمين

فانهم لا يمنعون عن ذلك وان كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها الا ان هذا ليس بموضع اعلام الدين لا يقام فيه

الجمعة ولا اعيادكذا قال محمد رح في السير وقال الكثير من ائمة بلخ انما قال محمد رح ذلك في قراهم بالكوفة فان عامة

من يسكنها اهل الذمة والرافضة اما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى كما يمنعون في الامصار لانها موضع

جماعات المسلمين ومجلوس الواعظين والمدرسين بمنزلة امصار المسلمين ومشايخنا رحمهم الله قالوا انه

لا يمنعون من اظهار ذلك واحداثه في القرى على كل حال. وان اراد اهل الذمة احداث البيع والكنائس

او المجوس اذا ارادوا احداث بيت النار ان ارادوا ذلك في امصار المسلمين وفيما كان من فناء المصر منعوا

عن ذلك عند الكل. وان ارادوا احداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولاختلاف

الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله يمنعون عن ذلك الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة وقال

مشايخ بخارا منهم الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رح لا يمنعون. قال شمس الائمة السرخسي رح

الاصح عندي انهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير الا في قرية غالب سكانها اهل الذمة فانهم

لا يمنعون عن ذلك. وعن عمر رض انه قال امنع اهل الذمة عن احداث شيء من الكنائس في البلاد المفتوحة

من خراسان وغيرها ولا اهدم شيئا وجدته فيما في ايديهم ما لم اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار

ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين. قال مشايخنا رح لا تهدم الكنائس والبيع القديمة في السواد

والقرى. اما في الامصار ذكر محمد رح في الاجارات انها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج انها تهدم في امصار المسلمين

وقال شمس الائمة السرخسي رح الاصح عندي رواية الاجارات. فاذا انهدمت بيعة او كنيسة من كنائسهم

القديمة فلهم ان يبنوها في ذلك الموضع كما كان. وان قالوا نحولها من هذا الموضع الى موضع اخر

لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ويمنع عن الزيادة على البناء الاول الذمي

اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه. ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم

وذكر في الاجارات ... ... ولا يجبر على البيع الا اذا ... فحينئذ يجبر على البيع ولا ... ...

ان يتخذ بيته في المصر صومعة يصلي فيها. اذا اراد الامام ان ينقل اهل الذمة عن ارضهم لا يحل له ذلك بغير عذر ويجوز بعذر في زماننا ان يخاف الامام على اهل الذمة من اهل الحرب لعجزهم وضعف شوكتهم او يخاف الامام منهم على المسلمين بان يخبروا اهل الحرب بعورات المسلمين. ذمي سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم ان يدله على ذلك لانه اعانة على المعصية. مسلم له ام او اب ذمي ليس للمسلم ان يقوده الى البيعة وله ان يقوده من البيعة الى منزله وهذا كما ان للمسلم حمل الخمر الى الخل ولكن يحمل الخل الى الخمر ولا يحمل الجيفة الى الطهرة وله ان يحمل الطهرة الى الجيفة. مسلم له امرأة ذمية ليس له ان يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله ان يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل. وليس له ان يجبرها على الغسل من الجنابة لان ذلك ليس بواجب عليها. واذا اراق المسلم خمر ذمي او قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن ولو ان مسلما له خمر في زق فشق مسلم زقه واراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الزق لانه مال متقوم الا ان يكون اماما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا

فصـــــــل في خراج الارض

الوالي لا يزيد في الخراج على وظيفة عمر رض وان كان اراضيهم تطيق ذلك. وقال محمد رح لا بأس ان يزيد. وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه لا يزاد وينقص ان عجزوا عن ذلك. اجمعوا انه يجوز النقصان عند العجز واختلفوا في الزيادة. اذا مات اهل الخراج عن ابي يوسف رح ان الامام يأخذ الارض فيزارعها او يواجرها ويضع ذلك في بيت المال. وان لم يموتوا ولكنهم هربوا اجرها الامام ويأخذ من الاجر قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رد عليهم الباقي ولا يواجرها حتى تمضي السنة التي هو فيها. وروى الحسن عن ابي حنيفة رح اذا هرب اهل الخراج ان شاء الامام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وان شاء دفع الى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين. قال محمد رح في الزيادات اذا عجز قوم من اهل الخراج عن عمارة ارضهم لم يكن للامام ان يأخذها ويدفعها الى غيرهم ولكن يواجرها ويأخذ الخراج

من الغلة. والله يحيد من بينا حرها باعها الامام ممن يقوى على خراجها قالوا بيع الارض على قول ابي يوسف ومحمد رح اما على قول ابي حنيفة رح لا يبيع لانه حجر وهو كما لا يبيع ماله بالدين والنفقة عند ابي حنيفة رح ولكن يأمره بالبيع. وعندهما له ان يبيع بالدين والنفقة. ومنهم من قال يبيع لاجل الخراج عند الكل لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فيكون كالعبد المديون لتعلق الدين به فكذلك ههنا. رجل اشترى ارض خراج ان بقي من السنة مقدار ما يقدر المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والا على البائع. رجل غصب ارض خراج وزرعها كان الخراج على رب الارض. وذكر في السير الكبير انه ان انتقص الارض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الارض ولا خراج على رب الارض وان لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض. رجل له عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الارض في قول ابي حنيفة رح في الاجارة والمزارعة وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخارج. وكذا لو كانت خراجية وخراجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض. وان اعار ارضه ان كانت عشرية او خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير. وان كان خراجها وظيفة يكون الخراج على رب الارض. واذا اغتصب الارض غاصب ان لم يكن للمغصوب منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الارض عشرية كانت او خراجية خراج مقاسمة او وظيفة وجميع ذلك يكون على الغاصب. وان كانت له بينة ذكر هشام في النوادر انه جميع ذلك يكون على رب الارض وان نقصتها الزراعة كان جميع ذلك على رب الارض قل النقصان او كثر كما في الاجارة عند ابي حنيفة رح وهذا على الخلاف المذكور في الاجارة. ولو مات صاحب الارض بعد ما مضت السنة ولزمه خراج ارضه لا يؤخذ خراج الارض من تركته في قوله ابي حنيفة وابي يوسف رح ويؤخذ الخراج ممن عليه الخراج كلما اخرجت غلة ولا يؤخر ولا يحل لمن عليه خراج الارض ان يأكل الغلة حتى يؤدي الخراج ولا يحل لآخذ الخراج ان يخلي بينهم وبين الغلة حتى يستوفي الخراج فاذا اجتمع الخراج ولم يؤد سنين عند ابي حنيفة

رح يوخذ بخراج هذه السنة ولا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل

فصـــــــــل في استيلاء اهل الشرك على اهل الحرب

اذا استولى اهل الشرك على اهل الحرب من اهل الكتاب فسبوا صبيانا صغارا بغير آبائهم قال الناطفي رح الصبيان من اهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يتحولون الى الشرك بالسبي ولو سبا اهل الاسلام صبيان اهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل اباؤهم في دار الاسلام فاسلموا فابناؤهم صاروا مسلمين باسلام ابائهم وان لم يخرجوا الى دار الاسلام لان التبعية بالابوين لم تنقطع الحربي اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب حربي دخل دار الحرب بامان وسرق صبيا فاخرجه الى دار الاسلام فالصبي مسلم بعد ما دخل دار الاسلام ولو اشترى هناك صبيا فاخرجه الى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل ان يدخل دار الاسلام ولو ان حربيا دخل دارنا بامان وله عبد صغير فاسلم الحربي فالعبد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام. اهل الحرب اذا اشتروا اهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم احرار. قوم من اهل الحرب احد وافي دار الاسلام فقالوا اسلمنا في دار الحرب كانوا فيئا للمسلمين في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه والله اعلم

كتاب الرهن وانه مشتمل على فصول

فصـــــــل في الفاظ الرهن

رجل عليه دين لرجل فاعطى المديون صاحب الدين ثوبا وقال امسك هذا الثوب حتى اعطيك مالك قال ابو حنيفة رح هو رهن. وقال ابو يوسف رح هو وديعة ولا يكون رهنا. ولو قال امسك

هذا بالمال على يكون رهنا في قولهم جميعا. رجل اراد ان يرهن رهنا بمال عليه فقال المرتهن للراهن
آخذه على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب المال
رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا
بالثمن قال محمد رحمه الله لم يكن هذا رهنا وللمشتري ان يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني
عند البائع وقيمتهما سواء يهلك بخمسة دراهم لانه كان مضمونا بخمسة دراهم. رجل دفع
الى آخر جارية وقال بعها ولك اجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فضاع الرهن روي
عن محمد رحمه الله لا يضمن. رجل دفع الى رجل ثوبين وقال خذ ايهما شئت بالمائة التي عليك فاخذهما
فضاعا من يده عن محمد رحمه الله قال يذهب من الدين شيء ويجعل هذا بمنزلة رجل له عليه عشرون
درهما فدفع المديون الى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرين درهما فضاعت من يده قبل ان يأخذ منها عشرين درهما ضاعت من مال المديون والدين على حاله. ولو دفع
اليه ثوبين وقال خذ احدهما رهنا بدينك فاخذهما وقيمتهما على السواء قال محمد رحمه الله يذهب
نصف قيمة كل واحد منهما بالدين ان كان مثل الدين. وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل عليه
دين فقضى بعضه ثم دفع الى الدائن عبدا وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك وزان هذا رهن
عندك بشيء ان كان بقي لك فانى لا ادري ابقي لك شيء من المال او لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي
وان كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتهن فلا ضمان عليه لانه لم يأخذ الرهن بشيء
مسمى. ولو ان المديون قضاه الدين ثم دفع اليه مالا وقال خذ هذا رهنا بما كان من رأيت من نبهرج
او ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقا ولا يكون رهنا بما كان رصاصا لان الرصاص لا يرد بعد
استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف الستوق. رجل عليه الف درهم غلة
لرجل فقال امسك هذه الالف الوضح بحقك وانت في حل من الغلة قال هذا نقض في القبض
لو هلك هلك من ... الدين اعطني حقي ... ...

واشهد لي بالقبض. ولو قال خذ هذه الالف الوضيع حتى اتيك بحقك واشهد لي بالقبض
فاخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء. وعن ابي يوسف رح رجل له على رجل مائة درهم فاعطاه
المديون ثوبا وقال خذ هذا رهنا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رح يهلك بقيمته
وقال ابو يوسف رح يذهب بما شاء المرتهن ويرجع على الراهن بفضل دينه. رجل رهن عند
انسان ثوبا من غير ان يكون عليه دين فقال ارجع اليك فاخذ منك شيئا فضاع الثوب عند المرتهن
ذكر ابو يوسف رح في الامالي انه يعطيه المرتهن ما شاء وهو بمنزلة رح. وكذلك قولنا. رجل
قال لرجل اقرضني وخذ الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه شيئا فضاع الرهن
من يده قال ابو يوسف رح يضمن قيمة الرهن. رجل استقرض من رجل خمسين درهما فقال المقرض
انها لا تكفيك ولكن ابعث الى رجلا حتى ابعث اليك ما يكفيك فدفع اليه رهنا فضاع في يده
عن ابي يوسف رح انه قال على المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهما. رجل اعتق ما في بطن
جارية ثم رهنها عن ابي يوسف رح ان الرهن جائز فان ولدت فنقصتها الولادة لا يذهب من الدين
شيء بنقصان الولادة. رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال احدهما رهن لك بعشرة
او قال خذ ايهما شئت رهنا بدينك قال ابو يوسف رح هو باطل وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء
ودينه على حاله. ولو كان عليه دينار فدفع اليه دينارين وقال خذ احدهما قضاء ومالك فضاعا في يده
قبل ان يأخذ احدهما بعينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن. ولو ارتهن عند انسان
عبدا بكر حنطة فمات العبد ثم ظهر ان الكر لم يكن على الراهن كان على المرتهن الكر لان الكر كان عليه
في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكر لا بقيمة الرهن
المظنون مضمون في قول محمد رح وكذلك عند ابي يوسف رح في ظاهر الرواية عنه وفي رواية
لا يكون مضمونا. قالوا ولا اختلاف فيه ان تصادقا انه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا
المشتري اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع او ظهر انه لم يكن مالا يكون مضمونا

وكذلك لو استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئا ثم ظهر انها كانت ميتة. ولو رهن عصيرا ثم صار خمرا كان رهنا على حاله ويطرح من الدين ما نقص. وعند محمد رحمه الله له تركه بالدين. وشاة الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهنا بحصته. ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن يبطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الراهن فانه لا يبطل الرهن. العبد الرهن اذا ابق يبطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا. وان قضى القاضي بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل. ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك اول مرة. ولو رهن شيئين فاستحق احدهما عند المرتهن او ظهر حرا يهلك الآخر بحصته من الدين اذا رهن المديون بالدين متاعا وتبرع اجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المديون يهلك بجميع الدين وان هلك رهن الاجنبي يهلك بنصف المال. ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فاخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا ايضا وكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك احدهما قال ابو يوسف رح ان علم الثاني برهن الاول حين رهن يهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع. وقال الفقيه ابو بكر ايهما هلك هلك بجميع الدين وقال الفقيه ابو الليث رح ان هلك الثاني يهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم. رجل عليه دين وكفل انسان باذن المديون فاعطى المديون لصاحب الدين رهنا بذلك المال ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه. وكذا لو باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري ثم ادى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله اعلم.

فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وما يجوز به الرهن وما لا يجوز

الرهن باي دين كان جائز. اما الرهن بالاعيان قال شمس الائمة السرخسي رح على وجوه ثلثة الاول لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي امانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة. اذا

المودع بعين الوديعة رهنا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك

بغير شيء. وكذا لو رهن المستاجر بالعين الذي استاجره واخذ المستاجر من الآجر بالعين الذي

أجره قبل التسليم كان باطلا. وكما لا يجوز الرهن بالامانات لا يجوز بالاعيان التي هي مضمونة

بغيرها نحو ما اذا باع عينا واعطى بالمبيع رهنا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري

والكرخي رح ان هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء وان هلك بعد المنع يهلك بالقيمة

كضمان الغصب لان المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على

البائع شيء. وذكر الفقيه ابو الليث رح اذا اشترى الرجل سيفا واخذ من البائع رهنا بالسيف فهلك

عنده كان عليه الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة السيف. اما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة

نحو المغصوب جائز عند الكل. وكذا الرهن بالمهر وبدل الخلع جائز عينا كان او دينا. واذا ارتهن

الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استاجرها المرتهن صحت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون

للمرتهن ان يعود في الرهن. ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم أجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون

للمرتهن ان يعود في الرهن ويا خذ الدابة. وان آجرها المرتهن من اجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون

الاجرة للراهن. وان كانت الاجارة بغير اذن الراهن يكون الاجر للمرتهن يتصدق به وللمرتهن ان يعيدها

في الرهن. وان آجرها الراهن من اجنبي بامر المرتهن تخرج من الرهن والاجرة للراهن. وان آجرها بغير اذن

المرتهن كانت الاجارة باطلة وللمرتهن ان يعيدها في الرهن. وان آجرها اجنبي بغير اذن الراهن والمرتهن

ثم اجاز الراهن الاجارة كان الاجر للراهن وللمرتهن ان يعيدها في الرهن فان اجاز المرتهن دون الراهن

كانت الاجارة باطلة ويكون الاجر للذي آجرها ويتصدق به وللمرتهن ان يعيدها في الرهن وان اجازا

جميعا كانت الاجرة للراهن وخرج من الرهن. رجل تزوج امراة بالف ورهن عندها بالمهر عبنا قيمته الفا

فهلك الرهن عندها يهلك بصداقها وان طلقها قبل الدخول بها كان عليها رد نصف الصداق

على الزوج كما لو استوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها. هذا اذا طلقها بعد هلاك الرهن فان طلقها

قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لان بالطلاق او قبل الدخول سقط عن الزوج نصف
المهر بغير عوض فبقي الرهن رهنا بما بقي وهو نصف الصداق فاذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بما بقي
على الزوج فلا يجب على المرأة شيء . ولو تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فرهن عندها بمهر المثل رهنا فيه
وفاء بمهر المثل فهلك الرهن يهلك بمهر المثل ويصير مستوفيا بمهر المثل . فان طلقها قبل الدخول بها بعد
ذلك كان عليها رد ما زاد على متعة مثلها كما لو استوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان
طلقها اولا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها ان تحبس الرهن بالمتعة
وهو قول ابي يوسف رحمه الله الآخر . وفي الاستحسان وهو قول محمد وابي يوسف الاول لها ان تحبس
الرهن بالمتعة . فالحاصل ان الرهن بمهر المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وابي يوسف
الاول . وفي القياس وهو قول ابي يوسف الآخر لا يصير رهنا بالمتعة . اذا اخذت بصداقها المسمى
رهنا يساوي صداقها ثم وهبت صداقها من الزوج او ابرأته كان عليها رد الرهن الى زوجها
فان هلك الرهن عندها يهلك بغير شيء . ولو اختلعت المرأة من زوجها بعدما وهبت مهرها او ابرأته
كان عليها رد الرهن فان لم ترد حتى هلك يهلك بغير شيء واذا قبض المرتهن دينه كان عليه رد الرهن
فان لم يمنع الرهن حتى هلك الرهن عنده يهلك بالدين ويجب على المرتهن رد ما قبض ولو اقرض
الرجل كرا من طعام واخذ من المستقرض رهنا بالطعام ثم ان المستقرض اشترى الطعام الذي في ذمته
بالدراهم ودفع اليه الدراهم وبرئ من الطعام ثم هلك الرهن عند المرتهن فانه يهلك بالطعام الذي
كان قرضا اذا كانت قيمة الرهن مثل قيمة الطعام ويجب على المرتهن رد ما قبض من الدراهم . وكذا
اذا اسلم الرجل في طعام فاخذ المسلم فيه رهنا يساوي الطعام ثم تصالحا على رأس المال ولم يقبض رب السلم رأس المال
من المسلم اليه حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بطعام السلم ويبطل الصلح . وكذا لو وهب له
بعد الصلح ولم يمنع الرهن حتى هلك فانه يهلك بالطعام . رجل له على رجل الف درهم وبها رهن عنده ثم ان
المطلوب تقاضى وجحد دين الراهن تقوّنا وقبض الطالب سقط الدين وكان المطلوب ان يأخذ رهنه فان لم يأخذ

ملك الرهن كان على المرتهن ان يرد على المتطوع ما اخذ منه ويعود ما اخذ من المتطوع الى ملك المتطوع لا الى ملك المتطوع عليه. وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض العبد فتبرع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد او رد بعيب بعد القبض بقضاء او بغير قضاء كان على البائع رد الثمن على المتبرع لا على المشتري. رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا عقد الرهن ولم يأخذ الراهن رهنه وهلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين ويبقى الرهن ما بقي قبض المرتهن. المرتهن اذا ابرأ الراهن عن دينه او وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الابرا والهبة فهلك الرهن عنده يهلك امانة استحسانا. رجل له على رجل الف وبها رهن عنده فاحال الراهن المرتهن بالمال على رجل وقبل الحوالة وابرأه منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فانه يهلك بالدين وتبطل الحوالة. ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما ويبقى الرهن رهنا عند الورثة. رب السلم اذا اخذ بالمسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للمسلم فيه. وكذا لو اخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا رأس المال ويبقى السلم فان لم يهلك حتى افترقا بطل السلم ويرد الرهن على الراهن. وكذا الرهن ببدل الصرف جائز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا ويتم الصرف وان لم يهلك حتى افترقا بطل الصرف. رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد فاخذ ببدل الصلح رهنا جاز في قولهم. وكذا لو كان القتل لا يوجب القصاص فاخذ الولي بالدية رهنا من القاتل. وكذا لو كان القتل خطأ فاخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضي جاز. وكذا الرجل اذا جرح غيره جراحة لا يستطاع فيها القصاص وقضى القاضي بالارش للمجروح فاخذ بالارش رهنا او قطع يده خطأ وقضى القاضي بنصف الدية على العاقلة فاخذ المقطوع يده رهنا من العاقلة جاز. وكذا لو سقط القطع عن السارق وقضى القاضي بضمان السرقة على السارق فاخذ المسروق منه بالمال رهنا. وكذا المولى اذا اخذ من مكاتبه رهنا ببدل الكتابة جاز الا انه لا يجوز اخذ الكفيل ببدل الكتابة. ولو استاجر دارا او شيئا واعطى بالاجر رهنا جاز

فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة
يبطل الرهن ويجب على المرتهن رد قيمة الرهن. ولو استأجر خياطا ليخيط له ثوبا واخذ من الخياط رهنا
بالخياطة جاز. وان اخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز وكذا لو استاجر ابلا الى مكة فاخذ
من الجمال بالحمولة رهنا جاز. ولو اخذ بحمولة هذا الرجل بنفسه او بدابة بعينها لا يجوز. ولو استأجر
الرجل شيئا له حمل ومؤنة فاخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية جاز وان اخذ منه رهنا برد العارية
بنفسه لا يجوز. ولو اخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها امانة في يده. ولو استأجر نائحة
او مغنية واعطاها بالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا وكذا الرهن بدين القمار او بثمن الميتة او الدم
او الرهن بثمن الخمر من المسلم للمسلم او ذمي بثمن الخنزير باطل. وعن محمد رح اذا اشترى المسلم خلا
واعطى بالثمن رهنا فضاع الرهن في يده ثم ظهر انه كان خمرا يضمن الرهن. ولو اشترى عبدا ورهن
بثمنه رهنا فضاع الرهن ثم ظهر انه كان حرا لا يضمن المرتهن شيئا لان الرهن باطل والاول فاسد
ولو اشترى شيئا من رجل بدراهم بعينها واعطى بها رهنا كان باطلا لانها لا تتعين وانما يجب مثلها
في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة. ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وام الولد لان
استيفاء الدين من المالية والاستيفاء منها يتعذر. رجل عليه الف درهم فصالحه على خمسمائة
واعطاه رهنا بخمسمائة فهلك الرهن ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين كان على المرتهن ان يرد
على الراهن خمسمائة. مسئلة اذا رهن عند انسان ثوبا وقال للمرتهن ان لم اعطك مالك
الى كذا وكذا فهو بيع لك بمالك علي. قال محمد رح لا يجوز ذلك. المودع اذا ادعى هلاك الوديعة وصاحبها
يدعي عليه الاتلاف فصالحه على مال واعطاه رهنا فهلك الرهن لا يضمن المرتهن في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رح ويضمن في قول محمد رح. ولو ادعى صاحب المال الوديعة وجحد المودع الايداع
فصالحه على شيء جاز الصلح في قولهم. وكذا لو ادعى صاحب المال الايداع والاستهلاك من
المودع والمودع يقر بالوديعة ولم يدع الرد والهلاك وصالحه على شيء جاز الصلح في قولهم

ولو قال المودع هلكت الوديعة او قال رددت وسكت صاحب المال وقال لا ادري فاصطلحا على شيء لا يجوز الصلح في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ويجوز في قول محمد رح. ولو قال المودع لصاحب الوديعة رددت وقال صاحب المال انك استهلكتها فاصطلحا على شيء لا يجوز الصلح في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاول ويجوز في قول محمد وابي يوسف الآخر. وفي كل موضع يجوز الصلح اذا اعطى ببدل الصلح رهنا جاز الرهن وفيما لا يجوز الصلح لا يجوز الرهن ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده الفتوى في الصلح على قول ابي حنيفة رح. رجل قال لآخر ضمنت لك مالك على فلان اذا حل الاجل فاعطى بذلك رهنا جاز. ولو قال اذا عمل فلان فانا ضامن مالك عليه واعطاه رهنا لا يجوز الرهن ويجوز الكفالة على هذا الوجه. ولو قال لآخر ما بعت فلانا فثمنه علي واعطاه به رهنا قبل المبايعة لا يجوز. رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذ هذه مكان العبد فانه يصح ذلك اذا قبض وقبل قبض الثاني فالاول رهن ما دام في يده يهلك بالدين ان هلك والثاني امانة يهلك من غير شيء. واذا قبض الثاني يخرج الاول من ان يكون رهنا ورد الاول على الراهن اولم يرد ويكون الثاني رهنا لو هلك هلك بقيمة نفسه لا بقيمة الاول. ولا يجوز رهن المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم من الشريك ولا من غير الشريك. ولو ارتهن رجلان من رجل رهنا بدين لهما عليه وهما شريكان فيه او لا شركة بينهما فهو جائز اذا قبلا. ولو قبل احدهما دون الآخر لا يصح. ولو قضى الراهن دين احدهما وقد قبلا لا يكون له ان يسترد الرهن. ولو رهن منهما او قال رهنت النصف من هذا والنصف من هذا الآخر لا يجوز وان قبلا. ولو رهن رجلان برجل عليهما من رجل رهنا واحدا فهو جائز ويكون الرهن رهنا بكل الدين وللمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي جميع الدين. الشيوع الطاري يبطل الرهن في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رح انه لا يبطل. وصورته الراهن اذا وكل العدل ببيع الرهن مجتمعا او متفرقا كيف شاء فباع بعض الرهن بطل في الباقي وعن ابي يوسف رح انه لا يبطل. ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يبطل الرهن فيما بقي وان استحق شيء معين بقي الرهن صحيحا

فيما بقي ويكون الباقي محبوساً بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير. رجل رهن داراً فيها متاع الراهن شيء كثير وقليل ينتفع به او رهن جوالقاً فيها متاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لايجوز ذلك الا ان يفرغ الدار او الجوالق ويسلم اليه. ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار او ما في الجوالق من الحبوب دون الجوالق ويسلم الكل اليه جاز والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى ان يودع ما في الدار او الجوالق اولاً ثم يسلم اليه الرهن فيصح التسليم والرهن. ولو قال رهنتك هذه الدار وفيها زرع او شجر وثمر على الاشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذكر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لايصح بدون ذلك فيدخل الكل تصحيحاً. ولو رهن داراً وما فيها وخلى بينه وبين جميع ذلك وهو خارج من الدار تم الرهن ولو رهن شيئاً وخلى بينه وبين الرهن وقال خذه جاز ويصير قابضاً بالتخلية في الروايات الظاهرة. وعن ابي يوسف رح اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضاً ما لم ينقل. وعن ابي يوسف رح في رواية اذا رهن داراً وهو فيها فقال سلمت اليك لايتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك ولو رهن صوفاً على ظهر غنم لا يصير قابضاً حتى يجز ويقبض ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقي الحمل عنها ويدفع الدابة. ولذا لو رهن سرجاً على دابة او لجاماً في راسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهناً حتى ينزع السرج من راس الدابة ويسلم اليه. ولو رهن بيتاً معيناً من دار وطائفة معينة من دار وسلم جاز. رجلان عليهما الف درهم لرجل فرهنا بذلك عبداً مشتركاً بينهما بنصفين ثم غاب احد الراهنين وحضر الآخر وقال الحاضر منهما للمرتهن اعطيك ما علي من الدين واخذ حصتي من العبد قال ابو حنيفة رح للمرتهن ان يمنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان ادى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعاً في اداء كل الدين وكان له ان يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فهلك العبد في يده فانه يهلك بجميع الدين الا ان يكون اكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه

بنصف الفضل ايضا ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده. وهذا قول محمد رح
ايضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فجحدا فاقام البينة على
احدهما على هذا الوجه فانه يستحلف الاخر بالله ما رهنه فان نكل يثبت الرهن عليهما على احدهما
بالبينة وعلى الاخر بالنكول. وان حلف رد المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الحالف
فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الاخر لانه شائع. ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال
احدهما ارتهنته انا وصاحبي هذا العين منك بمائة درهم واقام البينة والمرتهن الاخر يجحد فيقول
لم ارتهن والراهن يجحد الرهن عن ابي يوسف رح فيه روايتان في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية
كان العين يكون رهنا للمدعي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحود صاحبه وهو قول ابي حنيفة
رح. وقال محمد رح اقضي ببينة المدعي رهنا واجعله في يدي الذي اقام البينة او ثقة عدل فاذا
قضى الراهن مال الذي اقام البينة اخذ الرهن. وان هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي
اقام البينة. رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفل باذن المديون فقضى الكفيل دين الطالب
ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لان الرهن اذا هلك
وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضا دينه بقبض الرهن فاذا اخذ المال من الكفيل بعد يصير قابضا
الاستيفاء الا ان الكفيل انما دفع المال الى الطالب باذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك
لا يكون له ان يخاصم الطالب ولكنه يخاصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بامره وهو
كما لو باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري. فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع
فان الكفيل لا يخاصم البائع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع
بما دفع الكفيل اليه. رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهنا ومن الاصيل
رهنا احدهما بعد الاخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك احد الرهنين عند المرتهن
قال محمد رح ايهما هلك هلك بكل الدين. وقال ابو يوسف رح ان هلك كل الرهن الذي كان اول رهن التلف

علم بالرهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين . وذكر في كتاب الرهن ان الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل . والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لان كل واحد منهما يطالب بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الاول والثاني على قدر قيمتهما فاذا استوت قيمتهما فايهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا قدم قبل هذا . رجل اراد ان يدخل خانا فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوبا فهلك عنده روي عن عصام بن يوسف انه قال ان رهنه باجرة البيت فالرهن بما عليه وان اخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فان صاحب الخان يكون ضامنا . وقال الفقيه ابو الليث رح عندي لا يضمن صاحب الخان اذا لم يكن الدافع مكرها في الدفع

فصل في الانتفاع بالرهن

المرتهن اذا ركب الدابة المرهونة باذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين . وان ركبها بغير اذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وان عطبت بعد ما نزل عنها سليمة هلكت برهنها في المسئلتين وهلكت بالدين . فان ركبها الراهن باذن المرتهن او بغير اذنه فعطبت لا يسقط الدين . ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن باذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين وان استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين . ولو كان الرهن ثوبا فجاء الراهن بفكه وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يد المرتهن قبل لبسه او بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن والبينة بينة الراهن ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن فتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فتخرق كان القول قول الراهن ولو اعار المرتهن الرهن من الراهن او اجره او اودعه كان للمرتهن ان يسترده والاجارة باطلة . ولو كان الرهن مصحفا فاذن له الراهن بالقراءة منه فهلك قبل ان يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين

على حاله. وان هلك بعد فراغ من القراءة يهلك بالدين. ولذا لو كان الرهن خاتما فجعله المرتهن في
النزع
خنصره باذن الراهن فهلك يكون امانة لا يسقط شيء من الدين. وان نزعه عن اصبعه فهلك بعد
يهلك بالدين. ولو كان المرتهن اعار الرهن من الراهن فمات الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون
احق بالرهن من الغرماء لان المرتهن بسبيل من استرداده في حيوته فكذلك بعد وفاته. فان اذن
الرهن
المرتهن للراهن ان يزرع الارض المرهونة فزرع او سكن الدار المرهونة باذن المرتهن لا يبطل
فيها
وله ان يسترد الرهن فيعود رهنا وهي ما دام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن وولد الرهن وصوفها
ولبنها يكون داخلا في الرهن لما قلنا في الزرع والثمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها. والغاصب
الضمان
اذا سأل صاحب الغصب ان يعيره اياه ليخدمه او يرسله في حاجة فاذن له في ذلك برئ من
عاد اليه بعد ذلك او لم يعد. وان غصب غلاما فابرأه المالك عنه ذكر الناطفي رح انه برئ
من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده. وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر
بالوديعة في قول محمد رح فان فعل فهلك يصير ضامنا. وهو قول ابي يوسف رح. ولو رهن رجل ثوبا
يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة اخرى
بغير اذن الراهن فانتقص اربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمته عند الهلاك عشرة قالوا يرجع
المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك ان الدين
للدين
اذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين درهما كان نصف الثوب مضمونا
ونصفه امانة فاذا انتقص الثوب بلبسه باذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لان لبس
المرتهن باذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير اذن
الراهن وهو اربعة دراهم مضمونة على المرتهن كما وجب على المرتهن وهو اربعة دراهم فيكون
قصاصا بقدرها من الدين فاذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونة
من
ونصفها امانة فبقدر المضمون يصير المرتهن مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلهذا رجع على الراهن

بدرهم واحد. رجل رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لا يسقط شيء من دينه لان لبن الادمية غير متقوم

ولو كانت شاة فشرب المرتهن من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لان لبن الشاة متقوم

الراهن اذا عتق العبد المرهون او دبره او كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع

موسرا كان الراهن او معسرا. وللشافعي اذا كان معسرا لا ينفذ اعتاقه وعندنا يسعى العبد في الاقل من قيمته

ومن الدين وهو حر ما دام يسعى ثم المستسعى يرجع بما سعى على مولاه المعتق الا المدبر وام الولد فانهما

لا يرجعان على المولى والمرتهن بالخيار في التدبير ان شاء رجع على الراهن وان شاء رجع على العبد

والسعاية في التدبير تخالف السعاية في العتق من وجوه ثلث. احدها ان المدبر يسعى في جميع الدين

لانه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بما يسعى ويسعى ان كان

مولاه موسرا. رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فاعتق العبد وهو معسر

نفذ اعتاقه ولا يسعى العبد للبائع في الثمن في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول. وقال

ابو يوسف رحمه الله اخرا يسعى في جميع قيمته اذا كان قيمته اقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري

رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتهن وجد العبد حرا فان كان العبد اقر بالرق عند الرهن

لا يرجع المرتهن بدينه عليه. رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن وقبض العبد ثم غاب

البايع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر ان العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم العبد

يرجع بالثمن على البايع اذا حضر. وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن

ومحمد رحمه الله توقف في هذا. رجل رهن جارية ذات زوج بغير اذن الزوج صح الرهن وليس

للمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كانها ماتت بافة سماوية

فيسقط دين المرتهن استحسانا. وفي القياس ان لا يسقط لان الزوج انما وطئها بتسليط المولى

فصار كان الراهن وطئها. ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن باذن المرتهن فهذا

والاول سواء. وان زوجها بغير اذن المرتهن جاز النكاح وللمرتهن ان يمنع الزوج من غشيانها

لانها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير فتعلق حق المرتهن بجميع اجزائها فكان له ان يمنع الزوج من غشيانها فان غشيها الزوج يصير المهر رهنا مع الجارية لان المهر بدل جزء من اجزائها فيتعلق به حق المرتهن بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنا لان المهر لا يتأكد قبل الدخول فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتهن بالخيار ان شاء ضمن الراهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كما لو قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن ولم يعلمه المولى لانه صار مغرورا من جهته وان اعلمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصر مغرورا من جهته. رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا فان هلكت الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما اصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما اصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الراهن لان شرب المرتهن باذن الراهن كشرب الراهن ولو شرب الراهن لا يسقط قدر حصته من الدين كما لو اتلف الراهن عضوا من اعضائها كان للمرتهن ان يرجع على الراهن بحصته ذلك من الدين وعلى هذا جميع النماء والزيادة. رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليمنى او اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مامور بالحفظ وان رهن طيلسانا فوضعه المرتهن على عاتقه لا يضمن لانه حفظه وان لبسه كما يلبس الناس ضمن. ولو رهن سيفين او ثلثا فتقلدها المرتهن بالثلث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلد بسيفين لانه استعمال. وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتجمل بالخاتمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاول حفظ وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والثمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا وللمرتهن ان يمسك الكل الى ان يستوفي دينه. ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذا هلك

قبل فكاك الاصل حالة قيام الرهن وللمرتهن ان يبيع ما يخاف فساده باذن القاضي ويمسك ثمنه
رهنا وان باع بغير امر القاضي كان ضامنا

فصل فيمن يرهن مال الغير

رجل استعار من اخر عينا ليرهنه بدينه فاعاره صحت الاعارة وللمستعير ان يرهنه بدينه
بقليل او كثير اذا اطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمى المعير قدرا او جنسا لا يجوز للمستعير ان يخالفه
وان خالفه المستعير فرهنه باقل مما سمى او اكثر او بصنف اخر لا يجوز ويصير ضامنا وكذا لو استعاره
ليرهن عند فلان بعينه فرهنه عند غيره او استعار ليرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللمعير
ان ياخذه من المرتهن فان هلك في يد المستعير ان هلك في يده قبل ان يرهنه او هلك بعد ما رهنه
وافتكه لا ضمان عليه وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك
قبل ان ارهنه او بعد ما رهنته وافتكته كان القول قول الراهن مع يمينه وان رهنه المستعير
على الوجه الذي اذن له المعير كان على المستعير قدر ما سقط من دين الراهن برهنه وكذا لو دخله
عيب فسقط بعض الدين يضمن الراهن للمعير قدر ذلك ولو ان الراهن عجز عن فكاك الرهن
فقضى المعير دين الراهن كان للمعير ان يرجع على الراهن بقدر ما سقط من الدين عند الهلاك ولا
بالاكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفا ورهنه بالفين باذن المعير وافتكه المالك بالفي درهم
لا يرجع على الراهن بالاكثر من الف وليس للمرتهن ان يمتنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك
حتى يقبض ويسلم اليه الرهن ولو ان المستعير وكل رجلا بقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان
الوكيل في عيال المستعير جاز ولا ضمن ان هلك المال في يد الوكيل فان لم يكن الوكيل في عيال المؤكل
فهلك المال في يد الوكيل ضمن المؤكل وهذا والوديعة سواء وليس للمستعير ان ينتفع بالرهن ولا
ان يستعمله قبل الرهن ولا بعد الفكاك فان فعل ضمن ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمثل قيمته
يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به فخالف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان

رجل غصب من آخر عبداً فرهنه بدين له عند رجل بمثل المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن فان ضمن الغاصب تم الرهن لان الغاصب عند اداء الضمان يملكه من وقت الغصب فيصير راهناً مال نفسه . وان ضمن المالك المرتهن كان له ان يرجع على الراهن بما ضمن ويبطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان بعده فلا ينفذ الرهن بملك متاخر عن العقد . ولو كان الغاصب دفع العبد المغصوب الى رجل ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب او المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين اما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب على الرهن فيسبق الرهن . واما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض بحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال . ولو ان رجلاً عنده وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن او المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكاً وقت الرهن فلا يجوز رجل رهن عند رجل عبداً لغيره فعاين عقد الرهن وله يد فيه الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهناً عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكاً وقت الرهن وكذلك رجل غصب عبداً فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بيعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملكه وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذا لم يكن مالكاً وقت البيع . رجل اعار شيئاً له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غيرها يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن والمعير يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآجر . الرهن اذا جاز للمرتهن ان يودعه انساناً او يعيره او يواجر فان اودع المرتهن انساناً فهو رهن على حاله ان هلك

في يد المودع يسقط الدين بهلاكه ولو اعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو اجره فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعيد الرهن الا بعقد جديد ولو اذن له الراهن ان يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآجر او المرتهن احدهما باذن الآخر يخرج من ان يكون رهنا ويكون الثمن رهنا مكان الاول قبضه من المشتري او لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن وللمرتهن ان يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلا الى وقت حلول الاجل

فصــــل في العدل في باب الرهن

رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن ان يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض المرتهن ولا يكون للمرتهن ان ياخذه من العدل الا برضى الراهن ولو ان رجلا باع من انسان شيئا وتواضعا ان يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينفسخ البيع ويبطل الثمن. ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن ان يكون العدل مسلطا على البيع جاز ايضا. وللعدل ان يبيع ويوفي دين المرتهن. وليس للراهن ان يفسخ الوكالة ولا للمرتهن ان يمنعه عن البيع ايضا ولو مات الراهن او المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع. ولو مات العدل يبطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه. وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطا رجلا اخر على بيعه جاز وله ان يبيعه وله ان يسلم الثمن الى المرتهن. وكذا لو سلط الراهن المرتهن على البيع جاز ايضا. ولو لم يكن البيع شرطا في عقد الرهن ثم سلط المرتهن او العدل على البيع صح التوكيل وللراهن ان يفسخ هذه الوكالة ويمنعه عن البيع. ولو مات الراهن بطل الوكالة. وليس للمرتهن ان يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه. وعن ابي يوسف رح ان الوكالة لا تبطل كالمشروطة في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل ان يتصرف في الرهن سوى الامساك اذا لم يكن مسلطا على البيع فلا يبيع ولا يواجر ولا يستخدم وللعدل ان يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يصرفون

في ماله. ولو باع العدل الرهن يخرج من ان يكون رهنا ويصير الثمن رهنا مكان الاول مقبوضا
كان الثمن او لم يكن. وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته او قتله عبد آخر ودفع به فان
العبد الثاني يكون رهنا مكان الاول. ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق
العبد او رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل بالخيار ان شاء رجع
على المرتهن بالثمن ويعود دين المرتهن على حاله وان شاء رجع على الراهن. ولو ان العدل باع
الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن فاستحق العبد او رد بعيب بقضاء فان العدل لا يرجع على
المرتهن. هذا اذا كان التسليط على البيع شرطا في عقد الرهن. فان كان التسليط على البيع بعد عقد
الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيلا للراهن وما يلحقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن
الى المرتهن او لم يدفع. ولو ان العدل اقر في الوجه الاول انه باع وقبض الثمن وسلم الى المرتهن
وانكر المرتهن ذلك كان القول قول العدل ويبطل دين المرتهن. القاضي يجبر العدل على بيع الرهن
لقضاء الدين فان لم يبعه القاضي في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله. رجل رهن
شيئا ووضعه على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع قيل
هذا اذا كان مشروطا في عقد الرهن. وقيل بانه يجبر على كل حال وهو الصحيح. الأب اذا رهن مال
ولده الصغير بدين نفسه صح الرهن. وكذا الوصي ذكره في الاصل. وذكر الفقيه ابو الليث رح ان هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز في الاب والوصي جميعا. وعن ابي يوسف رح انه اخذ بالقياس ولو
اشترى الوصي بدين نفسه من مال اليتيم لا يجوز. ولو فعل الاب ذلك جاز وهو كالبيع للاب ان يبيع مال
ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز الا ان يكون خيرا لليتيم. وفي بعض الروايات
لا يجوز للاب ايضا قضاء دين نفسه بمال اليتيم. والصحيح انه يجوز. العبد الرهن اذا ابق من المرتهن
وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا على ما كان. والعبد المغصوب اذا ابق وقضى القاضي
على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الاباق فانه يعود على ملك الغاصب. العدل اذا كان مسلطا على البيع كان له

ان يبيع بالنقد والنسيئة فان نهاه الراهن عن البيع نسيئة بعد ذلك لم يعمل نهيه. وله ان يبيع ما يحدث من الرهن من ولد او ثمر لانه تبع للاصل. ولو طلب المرتهن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن واوف حقه وقال المرتهن لا اريد البيع وانما اريد حقي كان له ذلك. رجل رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكالة بالبيع باقية. ولو رهن شيئا بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل بعد محل الدين للعدل ان يبيعه قبل ذلك. ولو رهن شيئا ووضعه على يدي العدل فمات العدل لا يبطل الرهن فيوضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع لان الراهن لم يوكله بالبيع. فان مات الراهن كان للقاضي ان يبيعه بعد موت الراهن وله ان يفوض البيع الى هذا العدل الثاني او عدل آخر. ولو ان العدل باع الرهن في حياته وتصادقوا على بيعه الا ان الراهن يقول باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة ايضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لا بل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع يمينه والبينة بينة الراهن. ولو رهن وقيمة الرهن مائة والدين مائة ووكل المرتهن ببيعه فاقام المرتهن البينة انه باع بتسعين واقام الراهن البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رح يقضي ببينة المرتهن. وقال ابو يوسف رح يقضي ببينة الراهن

فصل في اختلاف الراهن والمرتهن

رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف مؤجلة الى شهر وجعل رجلا مسلطا على بيعها اذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليس هذه جاريتي ان تصادق الراهن والمرتهن ان المرهونة كانت قيمتها الف درهم والدين الف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوي الف درهم الا ان الراهن انكر ان تكون هذه الجارية هي المرهونة كان القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك ان انكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية او قال لا ادري كان القول قوله مع اليمين

على العلم فان حلف لا يجبر على البيع وان نكل يجبر على بيعها. بخلاف الوكيل اذا امتنع فانه لا يجبر
لان بيع العدل يتعلق به حق المرتهن فيجبر كالوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع عن الجواب
فانه يجبر. واذا باع العدل كانت العهدة على العدل ويرجع العدل على الراهن. وان حلف العدل
لا يجبر العدل على البيع يامر القاضي الراهن بالبيع. فان امتنع الراهن لا يجبر الراهن ولكن يبيعه
القاضي كما لو مات العدل. واذا باع القاضي كانت العهدة على الراهن. ولو جاء المرتهن بجارية
قيمتها خمسمائة فقال الراهن ليست هذه الجارية جاريتي وقال المرتهن هذه تلك الجارية
وانتقص سعرها فالقول قول الراهن ويحلف فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم رجع
الى العدل ان اقر العدل بما قال المرتهن فقال له بعها المرتهن فاذا باع دفع الثمن الى المرتهن فان كان
فيه نقصان لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن الا اذا اقام المرتهن البينة على ما قال فيرجع
ببقية دينه على الراهن هذا اذا انتقص وقال ان قيمة المرهونة كانت الفا. وان اختلف فقال المرتهن
ما رهنتني الا جارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن كانت قيمتها الفا وهذه غير تلك الجارية كان
القول قول المرتهن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن انقص من الدين يرجع ببقية
دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها او يبيعها القاضي ويكون
العهدة على الراهن وبقية الدين كذلك يكون على الراهن. ولو رهن عند انسان شيئا ثم
اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتهن وقال المرتهن انت قبضته مني بعد الرهن
وهلك في يدك فالقول قول الراهن مع يمينه والبينة ايضا بينته. ولو قال المرتهن هلك
الرهن عند الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله والبينة بينة الراهن. ولو قال المرتهن رهنتني
هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت احدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن
ولو رهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد الفا وذهب بالاعورار [خمسمائة]
نصف الدين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالاعورار ربع الدين

كان القول قول الراهن مع يمينه لان الظاهر انه لا يرهن بالالف الا ما يساوي الفا او اكثر والبينة ايضا بينته. رجل عليه الف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن لانه ينكر زيادة تعلق الدين بالرهن. ولو كان الراهن يدعي الرهن بالف والمرتهن بخمسمائة والرهن قائم يساوي الفا تحالفا وترادا فان هلك الرهن قبل التحالف كان القول قول المرتهن لانه ينكر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن ومؤنته

العبد الرهن اذا قتل عمدا ليس للراهن ان يستوفي القصاص الا ان يكون المرتهن معه فاذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفي القصاص في قول ابي حنيفة وفي قول محمد رح وهو رواية عن ابي يوسف رح لا يجب القصاص وان اجتمعا وان اختلف الراهن والمرتهن احدهما يريد القصاص والاخر يابى يجب القيمة في قول ابي حنيفة رح ويكون القيمة رهنا مكان العبد. وان رفع الامر الى القاضي فابطل القاضي القصاص ثم ان الراهن قضى دين المرتهن فلا قصاص له. والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن يقتص منه ويبطل الدين. الرهن اذا انتقص عند المرتهن من حيث السعر لا يذهب شيء من الدين عندنا. وان انتقص بنقصان قدر او وصف بان كان قلبا فانكسر وانتقصت قيمته يذهب قدر النقصان من الدين عند الكل. الرهن اذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده. ولو كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم الاستهلاك خمسمائة سقطت من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا ببقاء القيمة. ولو استهلكه والدين مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين الفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة. الشاة المرهونة اذا ولدت ولدا عند المرتهن فاستهلكها المرتهن او ولدها كان عليه قيمته ما استهلك ويكون الضمان رهنا عنده فان هلكت بعد ذلك هلكت بحصتها من الدين وما وجب على المرتهن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده بمنزلة الراهن

من الدين. وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد او الزيادة يضمن ايضا كما يضمن المرتهن
ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن. فان هلك الضمان عند المرتهن يهلك هدرا لان الضمان
قائم مقام الولد. ولو هلك الولد عند المرتهن يهلك هدرا فكذلك الضمان. ولو رهن حيوانا من غير
بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية. ولو رهن عبدين كل واحد
منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل الارش
او كثر لا يعتبر الجناية ويسقط دين الجني عليه بقدره. ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر
فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسعمائة وخمسين. ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر
وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد اخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه
جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا. وجناية الرهن على المرتهن فيما دون النفس
او في ماله هدر في قول ابي حنيفة رح قلت قيمة الجني عليه او كثرت. وعندهما معتبرة فان اجتمع
الراهن والمرتهن على الدفع دفعاه بالجناية الى المرتهن ويبطل الدين. وعلف الرهن وطعام الرقيق
واجرة الراعي يكون على الراهن واجرة المأوى والمسكن يكون على المرتهن واصلاح دبرة الدابة وجراحة الرقيق
والدواء على المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء. وان كان الدين اقل من القيمة فالمعالجة على
الراهن بقدر الامانة. واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان والتلقيح والجذاذ والقيام بمصالحه
وجعل الآبق يكون على المرتهن هذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين
فالجعل ومداواة الجراحات والقروح والامراض ينقسم على قدر الامانة والضمان. وللمرتهن ان يبيع
الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضي ويكون الثمن رهنا في يده. وان باع بغير اذن القاضي كان ضامنا
واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتهن ان كان كله مضمونا بالدين. وان كان بعضه مضمونا
وبعضه امانة فالفداء يكون على الراهن والمرتهن بقدر المضمون يكون على المرتهن وبقدر الامانة يكون
على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتهن بغير اذن الراهن يكون متطوعا. وكذا ما يجب على المرتهن

يكون متطوعا. ولو انفق المرتهن على الرهن بامر القاضي او بامر الراهن يرجع على الراهن وعن ابي حنيفة
رح اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بامر القاضي او بامر الراهن يرجع على الراهن. وان كان حاضرا
لا يرجع. وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين جميعا

فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين

رجل رهن جارية تساوي الفا بالف فجاء المرتهن يطلب دينه فانه يؤمر باحضار الرهن فاذا احضر
الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين اولا كما في البيع يؤمر المشتري بتسليم الثمن اولا فان كان
الرهن في يد عدل امر ببيعه كان للعدل ان يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية. فان باعه نسيئة
ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكون للراهن ان يمتنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن. رجل رهن جارية
ووضعها على يد عدل فغاب العدل واودع الرهن عند زوجته او عند من هو في عياله والمودع يقول
اودعني العدل ولا ادري لمن هو او غاب العدل مع الرهن ولا يدري اين هو فطلب المرتهن
دينه فان الراهن يؤمر بقضاء الدين قبل احضار الرهن. فان ادعى الراهن ان الرهن قد هلك حلف
المرتهن على علمه فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لم يجبر. وان كان المودع جحد الوديعة
وادعى انها له لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يثبت الوديعة. ولو كان الرهن عبدا فقتله رجل
خطأ ووجبت القيمة في ثلث سنين وطلب المرتهن دينه ههنا لا يجبر الراهن على قضاء الدين
فان حل ثلث القيمة لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يسلم له كل القيمة. فان كان القيمة
من جنس الدين فكما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه. وان كانت القيمة من الابل والغنم وقضى
القاضي بذلك كان رهنا بالدين. ولو ان رجلا رهن عند انسان شيئا فلقي المرتهن الراهن في مصر
آخر وطالبه بقضاء الدين. فان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة يجبر الراهن على قضاء الدين
ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن. وان قال الراهن ان الرهن قد هلك حلف المرتهن بالله ما هلك
فان حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وان نكل لا يجبر وان لم يكن الرهن شيئا له حمل ومؤنة فلقي المرتهن

الرهن في مصر فطالبه بقضاء الدين في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين. وفي الاستحسان لا يجبر المرتهن على الاحضار. رجل له على رجل الف درهم منجما يؤدى كل شهر كذا وبها رهن فحل نجم فطالبه الى بقضاء ذلك القدر فقال الراهن لا اعطيك حتى تحضر الرهن. فان كانا في غير مصرهما لا يجبر على الاحضار ولكن اذا ادعى الراهن الهلاك حلف. وان كانا في مصرهما في القياس لا يجبر المرتهن على احضار الرهن. وفي الاستحسان يجبر لان جميع المصر كمكان واحد. وان شاء القاضي حلفه ولا يكلفه احضار الرهن ولم يفصل في الكتاب في هذا الفصل بين ماله حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له والظاهر انه لا يجبر على الاحضار في غير مصرهما. ولو ان رجلا اشترى شيئا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فلقيه البايع في غير مصرهما وطالبه بالثمن فابى المشتري ان يدفع اليه الثمن قبل ان يحضر المبيع فان المشتري لا يجبر على دفع الثمن قبل احضار المبيع سواء كان له حمل ومؤنة او لم يكن فرق بين هذا وبين الرهن والفرق ان المبيع مع الثمن عوضان من كل وجه فاذا تأخر قبض احدهما لا يفعل احدهما يتأخر الآخر. أما الرهن ليس بعوض من كل وجه فتأخر احدهما لا يوجب تأخر الآخر الا ان في البيع يؤخذ من المشتري كفيل حتى يحضر ذلك المصر او يبعث وكيلا ليدفع الثمن ويأخذ المبيع نظرا لهما

كتاب ——— الشركة

الشركة نوعان شركة الاملاك وشركة العقود. أما شركة الاملاك فهي على نوعين. احدهما ان يصير مالهما مال كل واحد منهما مشتركا بينهما بغير اختيارهما بان اختلط مال احدهما بمال الآخر من غير اختيار خلطا لا يمكن التمييز بينهما اصلا او لا يمكن الا بحرج كخلط الحنطة بالشعير. والثاني ان يصير المال الآن مشتركا بينهما باختيارهما بان ملكا مالا بالشراء او بالهبة او بالصدقة او بالاستيلاء. ففي النوع الاول لو باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن الشريك لا يجوز. وفي النوع الثاني اذا باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن الشريك جاز. وان باع احدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعا. ولا يجوز لاحدهما التصرف في نصيب شريكه الا باذن الشريك. أما شركة العقود على نوعين

شركة في المال وشركة في العمل. اما شركة المال عنان ومفاوضة وشرط جوازهما ان يكون رأس مالهما من الاثمان من الدراهم والدنانير وان يكون رأس المال حاضرا في المجلس او غائبا يحضر عند الشراء لا يصلح ان يكون رأس المال دينا. ولو كان لاحدهما دراهم وللاخر دنانير او لاحدهما دراهم بيض وللاخر سود جازت الشركة عندنا. والتبر من الذهب والفضة بمنزلة العروض والمكيل والموزون والحيوان في ظاهر الرواية لا يصلح ان يكون رأس مال الشركة ويجوز في رواية الا اذا كان في بلد يكون مبايعات الناس بالتبر فيكون التبر بمنزلة الدراهم والدنانير والمصوغ منهما بمنزلة العروض في الروايات كلها. واما الفلوس النافقة فهي بمنزلة العروض في المشهور عن ابي حنيفة وابي يوسف رح لا يجوز الشركة بها ويجوز في قول محمد رح وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رح. والعروض لا تصلح ان تكون رأس مال الشركة اي شركة كانت فان اشتركا بمكيل او موزون من جنس واحد على صفة واحدة او معدودة وخلطا المالين فهو بينهما وما ربحا فيه فهو لهما وعليهما وضيعته ويكون هذه الشركة شركة ملك لا شركة عقد. وذكر شمس الائمة السرخسي رح ان هذا قول ابي يوسف رح اما على قول محمد رح هي شركة عقد. وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا شرطا لاحدهما زيادة ربح على قول ابي يوسف رح لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رح يستحق. ولو اشتركا في العروض وباعا العروض بثمن واحد يقسم الثمن بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لان الثمن مقابل بها فيقسم عليهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل واحد منهما حصة عرضه. وان كان لاحدهما حنطة وللاخر شعير او لاحدهما سمن وللاخر زيت وخلطا كانت الشركة فاسدة عندهم يعني شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فان ثمة على قول محمد رح يبقى بينهما شركة عقد

فصل في شركة العنان

وصورة هذه الشركة ان يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام او يشتركان في عموم التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهما من صاحبه فيما يبيع ويشتري

والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة . وان وقتا لذلك وقتا بان
قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا صح التوقيت، فما اشتراه اليوم يكون بينهما وما اشتراه بعد اليوم يكون
ولو قال
للمشتري خاصة. وكذا لو وقت المضاربة صح التوقيت لان المضاربة والشركة توكيل والوكالة مما يتوقت
احدهما لصاحبه في العقد بع بالنقد ولا تبع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوزوا ذلك
ويجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم
والكافر لانها تعتمد الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة. ولا يشترط المساواة في راس المال
في هذه الشركة عندنا. ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا في خلط المالين. ويجوز ان يكون رأس مال
احدهما دراهم ومال الآخر دنانير او كان الكل دراهم او دنانير فاشترى كل واحد منهما بماله قبل الخلط فجميع
المشتري يكون مشتركا بينهما عندنا. وهل يشترط المساواة في الربح عند علمائنا الثلثة لا يشترط
ذلك. فان شرطا المساواة في الربح او شرطا لاحدهما فضل الربح ان شرطا العمل عليهما كان الربح بينهما
على ما شرطا عملا جميعا او عمل احدهما دون الآخر. وان شرطا العمل على المشروط له فضل الربح جاز ايضا
وان شرطا العمل على اقلهما ربحا لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر
الكفالة بخلاف المفاوضة. ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال في الكتاب الشركة
فاسدة. قالوا لم يرد محمد رح بهذا فساد العقد وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل
بالشروط الفاسدة. وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا. ولو اشتركا شركة مطلقة كان
لكل واحد منهما بيع مال الشركة بالنقد والنسيئة. وان باعا جميعا كان لكل واحد منهما ان يطالبه هنا
بثمن ما باع. ولو باع احدهما لا يكون للآخر ان يقبض شيئا من الثمن ولا يخاصم فيما باع صاحبه
والخصومة في ذلك الى الذي ولي العقد. فان قبض الذي باع او وكل وكيلا بذلك جاز عليه وعلى
شريكه. ولو وكل احدهما رجلا في بيع او شراء واخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة. وان وكل
البايع رجلا بتقاضي ثمن ما باع فليس للآخر ان يخرجه عن الوكالة. وذكر في الصلح احد شريكي العنان اذا

اخر دينا من الشركة وجعل المسئلة على وجوه ثلثة ان وجب الدين بعقد احدهما لا يصح تاخير الاخر لا في حصته

ولا في حصة صاحبه في قول ابي حنيفة رح وفي قول صاحبيه رح يصح تاخيره في حصته بيانه . والوجه الثاني اذا وجب الدين

بعقدهما فاخر احدهما فكذلك لا يصح تاخيره اصلا في قول ابي حنيفة رح . وعندهما يصح تاخيره في حصته

الدين اخر ولا يصير ضامنا . الوجه الثالث اذا وجبت الدين بعقد احدهما فاخر الذي ولي العقد صح تاخيره

في الكل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله . وعند ابي يوسف رح يصح في نصيب الذي اخر خاصة وذكر في كتاب

الشركة احد وليي الدين اذا اخر عند ابي حنيفة رح لا يصح تاخيره اصلا الا باذن الشريك وعند صاحبيه

رح صح تاخيره في حصته . وفي شركة المفاوضة اذا اخر احدهما صح تاخيره في الكل في جميع الوجوه وفي كل

موضع صح التاخير لا يكون ضامنا . وليس لاحد الشريكين ان يقرض شيئا من المال المشترك . ولو رهن

احدهما متاعا من الشركة بدين عليهما لا يجوز ويكون ضامنا للرهن . ولو ارتهن احدهما بدين ولياه وقبض

لا يجوز لان صاحبه لم يسلطه ان يرتهن ولمن ولي المبايعة ان يرتهن بالثمن . ولكل واحد من شريكي العنان

ان يبضع ويودع ويدفع الى غيره مضاربة وان يوكل غيره بالبيع والشراء ولا يملك الاعارة . والمستبضع لا يملك

شيئا من ذلك لانه بمنزلة المودع . ولو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز وتجاوز

فهلك المال ضمن حصة الشريك . ولو قال احد شريكي العنان اني استقرضت الف درهم من فلان للتجارة

لزمه خاصة دون صاحبه لان قوله لا يكون حجة الا عليه وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة

لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لان التوكيل بالاستدانة

توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لانه توكيل بالتكدي الا ان يقول الوكيل للمقرض ان فلانا

يستقرض منك الف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل . وشريك العنان اذا سافر

بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول ابي حنيفة ومحمد رح . وكذا المستبضع والمضارب والمودع وعن

ابي حنيفة رح في رواية ليس لشريك العنان والمضارب ان يسافر وهو قول ابي يوسف رح . وعن

ابي يوسف رح في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد فقال اذا كان لا يبيت الا في منزله كان له

وعنه في رواية انه يجوز المسافرة بما لا حمل له ولا مؤنة ولا يجوز بما له حمل ومؤنة. ولو كان بينهما شركة في مال الخلطة ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك ان كان قدر له حمل ومؤنة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يضمن. وعلى قول من يجوز المسافرة للشريك العنان او اذن له بالمسافرة نصا او قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له ان ينفق على نفسه من كرائه ونفقته وطعامه وادامه من جملة رأس المال في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وان محمد رحمه الله وهذا استحسان فان ربح يحتسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال. رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من انواع التجارة فهو بيني وبينك فقال الآخر نعم فهو جائز. وكذا لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك جاز ايضا لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه. ولو قال احدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له ان يبيع حصة صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه. ولو قال احدهما للآخر ان اشتريت عبدا فهو بيني وبينك كان فاسدا لان الاول شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا ان يسمي نوعا فيقول عبدا خراسانيا او ما اشبه ذلك. شريكا شركة عنان اشتريا امتعة ثم قال احدهما لصاحبه لا اعمل معك بالشركة وغاب فعمل الحاضر بالامتعة فما اجتمع كان للعامل وعوضا من قيمة نصيب شريكه لان قوله لا اعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاسختك الشركة. واحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة امتعة قالوا يصح فسخه وفي المضاربة بعدما صار المال عروضا لا يصح فسخه. احد شريكي العنان اذا ارتهن بدين اداناه ذكرنا انه لا يجوز فان هلك الرهن في يده وقيمته مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم يرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء ضمن شريكه من حصته الدين. ولكل واحد من شريكي العنان ان يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال ناض من الشركة. وان كان عنده مكيل او موزون فاشترى بذلك الجنس شيئا جاز. وان لم يكن في يده دراهم ولا دنانير فاشترى بالدراهم او الدنانير كان المشتري له خاصة دون شريكه

وعن ابي حنيفة رح في رواية اذا كان في يده دنانير فاشترى بالدراهم جاز. وقال زفر لا يجوز على احد
شريكي العنان اذا ادعى شيئا من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الاخر ان يحلف
المدعى عليه ثانيا وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال ان يحلفه ثانيا
وليس لشريك العنان ان يكاتب عبدا من تجارتهما ولا ان يزوج امة من شركتهما ولا يعتق على مال وان اقر
احدهما بجارية في يده من الشركة انها لرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له اعمل فيه
برايك. ولو اشترى احدهما بشيء من تجارتهما جاز. ولو باع احدهما فاقال الاخر مع صاحبه صحت الاقالة
ولو باع احدهما شيئا فرد عليه بعيب بغير قضاء جاز عليهما. وكذا لو حط من الثمن لاجل العيب او اجل
وان حط من غير عيب جاز في حصته خاصة. وكذا لو وهب بعض الثمن. ولو اقر بعيب في متاع باعه جاز عليه
وعلى صاحبه. ولو قال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برايك جاز لكل واحد منهما ان يعمل فيما
يقع في التجارات من الرهن والارتهان والدفع مضاربة والسفر به والخلط بماله والمشاركة مع الغير
ولا يجوز على شريكه ما كان اتلافا او تمليكا بغير عوض الا ان ينص عليه. ولو شارك احدهما رجلا شركة
عنان فما اشتراه الشريك الثالث كان النصف للمشتري ونصفه بين الشريكين الاولين وما اشترى
الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث. ولو استقرض
احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف. ولو اقر احد الشريكين
انه استقرض من فلان الفا لتجارتهما يلزمه خاصة. وكذا لو اذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة
عليه يلزمه خاصة حتى كان للمقرض ان ياخذ منه وليس له ان يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض
باطل فيستوي فيه الاذن وعدم الاذن. رجلان لهما دين مشترك على رجل فاخذ احدهما حصته
من المديون كان لشريكه ان يشاركه فيما قبض. وان اراد احدهما ان ياخذ من المديون شيئا ولا يشاركه
صاحبه فيما اخذ فالحيلة في ذلك ان يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم
هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون لشريكه حق المشاركة فيما اخذ بطريق الهبة لصاحبه

بالعسان اذا اقران دينهما مؤجل الى شهر صح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعا . وكذا لو ابرأ احدهما يصح ابراءه عن نصيبه . ولا يجوز لاحد شريكي الملك ان يتصرف في المشترك بغير اذن الشريك تصرفا يتضرر به الشريك . رجلان بينهما بعير حمل احدهما عليه شيئا من القرية الى المصر فعطب البعير في الطريق فنحره قالوا ان كان يرجى حيوته يضمن حصة شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والنحر في هذه الحالة حفظ . وان نحره اجنبي كان ضامنا على كل حال في الصحيح من الجواب . وكذا الراعي والبقار اذا ذبح الشاة او البقرة ان كان لا يرجى حيوته لا يضمن استحسانا لانه مأمور بالحفظ . وان كان يرجى حيوته ضمن . وان ذبح الاجنبي كان ضامنا . رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب احدهما كان للآخر ان يسكن مقدار حصته في كل الدار . وكذا الخادم اذا كان مشتركا واحدهما غائب كان للحاضر ان يستخدم الخادم بحصته . وفي الدابة المشتركة لا يركبها احدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضيا بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضيا بفعل الشريك . والكروم والارض اذا كان بين رجلين واحدهما غائب او كان الارض بين بالغ ويتيم يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الحاضر وزرع الارض بحصته طاب له . وفي الكرم يقوم الحاضر فاذا ادرك الثمر يبيعها ويأخذ حصته من الثمن ويوقف حصة الغائب فاذا قدم الغائب خير الغائب ان شاء ضمن القيمة وان شاء اخذ الثمن وان ادى خراج الارض قالوا يكون متطوعا في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير امره لا عن اضطرار فانه متمكن من ان يرفع الامر الى القاضي ليأمره القاضي بذلك . ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر ان يسكن في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان خاف الخراب كان للقاضي ان يواجر ويمسك الاجر للغائب وفي غير المقسومة للحاضر ان يسكن قدر حصته . وعن محمد رحمه الله للحاضر ان يسكن كل الدار اذا خيف عليها الخراب لو لم يسكن . وما كان على الراهن اذا اداه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا انه متطوع . وكذا الوديع

الراهن ما يجب على المرتهن فان ادى احدهما ما كان على صاحبه بامر صاحبه او بامر القاضي يرجع
عليه . وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رح اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بامر القاضي يرجع عليه
وان كان حاضرا لا يرجع . وقال ابو يوسف رح يرجع في الوجهين والفتوى على ان الراهن لو كان حاضرا
او ابى ان ينفق فامر القاضي المرتهن بالانفاق فانفق يرجع على الراهن ومسائل الشركة ينبغي ان تكون
على هذا القياس . رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بعينه فقال المامور نعم فاشترى ذلك العبد
واشهد انه اشتراه لنفسه فشراؤه يكون للآمر لا لنفسه . ولو امره ان يشتري عبدا فلانا بيني
وبينك فقال المامور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتره بيني وبينك وقال المامور
نعم فاشترى المامور ذلك العبد كان للآمر الاول نصف العبد وللآمر الثاني نصف العبد
ولا شيء للمشتري . هذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول . وان قال له الثاني ذلك
بمحضر من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المامور وبين الآمر الثاني نصفين ولا شيء للاول
ولو لقيه ثالث ايضا وقال اشتره بيني وبينك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم فهو
للاول والثاني وليس للثالث ولا للمشتري شيء . رجل اشترى عبدا وقبضه فطلب رجل آخر منه الشركة فيه فاشركه
كان العبد بينهما نصفين وكذا لو اشرك رجلين يصير بينهم اثلاثا . ولو اشرك رجلا بعد ما اشترى العبد
ثم اشرك رجلا آخر لم يذكر هذا في الكتاب . وروى ابن سماعة عن محمد رح انه قال الذي اشركه
اولا نصف العبد . واما الثاني ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف . ولو كان
العبد بين رجلين اشترياه فاشركا فيه رجلا في القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما
الربع . وفي الاستحسان يكون العبد بينهم اثلاثا . ولو ان رجلا اشترى متاعا فاشرك فيه رجلا
قبل القبض كانت الشركة فاسدة . رجل امر رجلا ان يشتري عبدا بعينه بينه وبينه فقال المامور نعم
فذهب المامور واشتراه واشهد انه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه
وكله بشراء نصف عبد بعينه . والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي امر به حال

غيبة الموكل يكون مشتريا للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يخرج عن الوكالة . وهو يملك اخراج نفسه
عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته . وكذا لو اشترك رجلان على ان ما اشترى كل واحد منهما
اليوم فهو بينهما لم يستطع احدهما ان يخرج نفسه عن الشركة الا بمحضر من صاحبه لان كل واحد
بمحضر
منهما يكون وكيلا عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهما فلا يملك اخراج نفسه عن الشركة الا
كتبنا
صاحبه . واذا اشتركا شركة عنان باموالهما فاشترى احدهما متاعا فقال الشريك الاخر هو من شركتنا
لنفسه
وقال المشتري هو لي خاصة اشتريته بمالي لنفسي قبل الشركة فان القول قول المشتري لانه حر يعمل
فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا . رجلان اشتركا شركة عنان في تجارة
كل
على ان يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى احدهما شيئا من غير تلك التجارة كان له خاصة لان
واحد منهما يصير وكيلا بحكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص . وان كان في ذلك النوع من التجارة فبيع
كل واحد منهما وشراؤه بالنقد والنسيئة ينفذ على صاحبه الا اذا اشترى احدهما بالنسيئة
بالمكيل والموزون او النقود وما كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة فان شراؤه على الشركة وان
لم يكن كان مشتريا لنفسه لانه لو نفذ على شريكه يكون مستدينا على المال . وليس لشريك العنان
ولا للمضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وان كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى
بالدنانير نسيئة في القياس يكون مشتريا لنفسه . وفي الاستحسان يكون مشتريا على الشركة . ولو اقر
احد شريكي العنان بدين في تجارتهما لزم المقر جميع ذلك ان كان هو الذي وليه وان اقر انهما ولياه لزمه
بذلك
نصفه . وان اقر ان صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة فان ثمة كل واحد منهما يكون مطالبا

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة ان يكون في جميع التجارات لا يختص احدهما بتجارة دون صاحبه وما لزم احدهما
من حقوق ما اتجرا فيه لزم الاخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للاخر ويكون كل واحد منهما فيما
يجب لصاحبه بمنزلة الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه . ويتساويان في رأس المال فان تفاوتا

في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة. ويشترط التساوي في الربح ايضا لا يفضل احدهما
الآخر ولا يختص احدهما بما يجوز به الشركة. فان كان في يد احدهما مال مما يجوز به الشركة ولم يدخل
في شركتهما فسدت المفاوضة. وكذا لو صار في يد احدهما بعد المفاوضة وان كان في يد احدهما
سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا يفسد المفاوضة. وكذا كل ما لا يصح به الشركة
واذا دفع الرجل الى رجل الفا على ان يشتري بها وبالف من عنده ومال الآخر غائب ثم حضر وقبل ان يشتري
شيئا بمال الشركة جازت الشركة. فان ارادا شركة المفاوضة لابد ان يذكرا احكام المفاوضة اذا لم
لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهما في رأس المال والربح وان الشركة بينهما في كل قليل وكثير
فاذا اختص احدهما بملك مال تصح فيه الشركة لا يكون الشركة مفاوضة. وان اختص احدهما بملك
عرضا ودين على انسان كانت الشركة بينهما مفاوضة لان العرض لا يصح رأس مال الشركة وكذلك
الدين فان فضل مال احدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد ايضا لا تفسد المفاوضة وان حصل
الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة وفي الاستحسان لا تفسد
وان حصل الفضل في احد المالين بعد الشراء باحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشتري به
لا تفسد المفاوضة وان حصل في المال الآخر فسدت المفاوضة. ومن شرط صحة المفاوضة
الاستواء في التصرف فيصح من كل واحد منهما التصرف ما يصح من الآخر وان يكون كل واحد منهما
من اهل الكفالة فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد والمكاتب سواء شارك واحدا من جنسه
او حرا بالغا. وان فاوض المسلم الحر مرتدا او ذميا لا تصح المفاوضة. وقال ابو يوسف رح تصح من الذمي
وان اسلم المرتد قبل الحكم بلحاقه صحت المفاوضة. وتجوز المفاوضة بين الذميين وان كان
احدهما نصرانيا والآخر مجوسيا. واذا ورث احد المتفاوضين دراهم او دنانير كان له خاصة وصار
ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض واذا انتقض المفاوضة لشيء من هذه المعاني كانت عنانا. وان باع احد المتفاوضين
شيئا او اقرض رجلا او كفل له رجل بدين او غصب منه مالا فلشريكه الآخر ان يطالب به وان اقر احدهما

عبدا خالصا له من ميراث لم يكن للآخر ان يطالب بالاجر. وكذا كل شيء هو له خاصة باعه لم يكن لشريكه ان يطالب

بالثمن وكذا المشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع. وان اقر احدهما بدين او اشترى او استاجر

او قبض بعقد فاسد او غصب مالا او استهلك او خالف في وديعة او عارية او اجارة او كفل لرجل

بمال من ثمن بيع او مهر او نفقة فرضها الحاكم او متعة او جناية. فالذي وجب له الحق ان يطالبه

ويطالب شريكه. وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ما كفل به احدهما لا يلزم الآخر وما يلزم لاحدهما

من مهر بنكاح او وطئ بشبهة او جنى على بني ادم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه. وما اشترى احدهما

شيئا من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى احدهما طعاما لاهله او كسوة او نفقة او متعة او جارية

للخدمة او جارية للوطي باذن الشريك فذلك له خاصة استحسانا وللبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء

وكذا اذا وطئ احدهما الجارية المشتراة ثم استحقت فللمستحق ان ياخذ بالعقر ايهما شاء وليس ذلك

كالمهر في النكاح وليس لاحدهما ان يشتري جارية للوطي الا باذن الشريك. فاذا اشترى بغير اذن الشريك

تكون بينهما وليس له ان يطأها. وان اجر احد المتفاوضين نفسه في خياطة او عمل من الاعمال فالاجر

يكون بينهما. ولاحد المتفاوضين ان يكاتب عبدا كان بينهما وان ياذن للعبد في التجارة وان يدفع

المال مضاربة وان يفاوض غير شريكه عند محمد رح. وعند ابي يوسف رح لا يفاوض. ويجوز لاحدهما

ان يشارك رجلا شركة عنان. وان يزوج الامة. ولو زوج احد المتفاوضين لعبد من تجارتهما

امة من تجارتهما جاز في القياس ولا يجوز استحسانا وهو قول علمائنا. وعلى هذا المكاتب اذا زوج

عبد له امة له من كسبه. وعلى هذا الخلاف الاب والوصي اذا زوجا عبد اليتيم امة اليتيم لا يجوز

استحسانا عندنا. ولاحد المتفاوضين ان يرهن ويرتهن وليس له ان يعير استحسانا ولا ان يعتق

على مال ولا يزوج العبد امرأة ولا يقرض فان اقرض كان ضامنا نصفه. ولاحدهما ان يبضع بضاعة

وله ان يودع. ولو ابضع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئا ان علم المستبضع

بتفرقهما كان ما اشترى للآمر خاصة. وان لم يعلم بتفرقهما ان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع جاز شراؤه

... شريكه وان لم يبين الثمن مدفوعا اليه كان مشتريا للآمر خاصة. ولو امر احد المتفاوضين رجلين ليشتريان عبدا لهما وسمى جنس العبد والثمن فاشتراه وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآمر اشتريته بعد التفرق فهو لي خاصة وقال الآخر اشتريته قبل التفرق فهو بيننا كان القول قول الآمر مع يمينه والبينة بينة الآخر ان اقاما البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لانهما يشهدان على فعل انفسهما. فان قال الشريكان لا ندري متى اشتريناه فهو للآمر. وان قال الآمر اشتريناه قبل الفرقة وقال الآخر اشتريناه بعد الفرقة كان القول قول الذي لم يامره والبينة بينة الآمر. ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك. رجل ادعى على رجل انه شاركه وجحد المدعى عليه ذلك والمال في يد الجاحد فاقام المدعي بينة فشهد الشهود بانه مفاوضة وان هذا المال الذي في يديه من شركتهما او قالوا هو بينهما نصفان او لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا انه مفاوضة فانه يقضي للمدعي بنصفه. اما اذا شهدوا انه مفاوضة وان المال بينهما او شهدوا ان المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضي المساواة في المال. واما اذا شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رح هذا والاول سواء يقضي بالمال بينهما لانهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة. واذا قضي بما في يده بينهما فلو ان المدعى عليه اقام البينة على ان المال له ميراث من مورثه او هبة او صدقة من غير المقضي له كان شهود المدعي الاول شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يديه من شركتهما او شهدوا انه مفاوضة وان المال الذي في يديه بينهما نصفان لا يقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعي شهدوا انه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك ذكر شمس الائمة السرخسي رح خلافا فيه وقال على قول ابي يوسف رح لا يقبل بينة المقضي عليه وعلى قول محمد رح في هذا الوجه يقبل بينة المقضي عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك فيما شهدوا عليه ان المال الذي في يديه من شركتهما او هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه. ولو ان المدعي

ادعى عبدا انه له خاصة وهب لشريكه منه حصته واقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته
لانه بهذا تقرر القضاء الاول. ولو كان المدعى الاول حين ادعى انه شريكه شركة المفاوضة فاقر المدعى
عليه له بالمفاوضة وقضى عليه باقراره ثم ان المقضي عليه ادعى مما كان في يده عينا انه ميراث له او هبة
له من رجل اخر واقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين. ولو ان رجلا ادعى عبدا في يد رجل
انه شريك ذي اليد في هذا العبد واقام البينة وقضى له بنصف العبد فادعى ذو اليد بعد ذلك
انه ميراث له من ابيه لا يقبل بينته الا ان يدعي تلقيا من المقضي له. ولو كان المال في يد رجلين وهما
مقران بالمفاوضة فادعى احدهما شيئا من ذلك المال انه له ميراث عن ابيه واقام البينة قبلت بينته
واذا مات احد المتفاوضين والمال في يد الباقي منهما فادعى ورثة الميت المفاوضة وجحد الحي
واقام الورثة البينة ان اباهم كان شريكه شركة مفاوضة لا يقضى لهم بشيء مما في يد الحي الا ان يقيموا
البينة انه من شركة ابيهم او يقيموا البينة ان المال كان في يد الميت في حيوته تقبل بينة الورثة
ولو كان المال في يد الورثة وهم يجحدون الشركة فاقام الحي البينة على شركة المفاوضة واقام ورثة
الميت ان اباهم مات وترك هذا ميراثا من غير شركة بينهما لا تقبل بينة الوارث ويقضى بنصف المال
للمدعي في قول ابي يوسف رح. وفي قول محمد رح تقبل بينة الوارث على الميراث متفاوضان ادعى
احدهما ان صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمفاوضة فجميع
المال من العقار وغيرها يكون بينهما نصفين حكما للمفاوضة الا ما كان من ثياب الكسوة او متاع
البيت او رزق العيال وجارية يطأها فان ذلك لمن كان في يده خاصة استحسانا اذا كان ذلك
بعد الفرقة. وان لم يفترقا ولكن مات احدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا وما لو افترقا ثم اختلفا
في مقدار الشركة سواء. ولا يلزم المفاوض ما يلزم على شريكه من مهر او جناية. ولا يشاركه فيما يرث
من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة ولا تفسد المفاوضة بذلك
الا ان يكون دراهم او دنانير وقد قبضه. وكل وديعة تكون عند احدهما فهي عندهما جميعا فان ماتت

المستودع قبل ان يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جملة
التجارة لانه يفيد الملك في المضمون. واعارة المتفاوض واكله طعامه وقبول هديته في الطعوم
واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز. ولو كسا المتفاوض رجلا ثوبا او وهب دابة او وهب الذهب
والفضة والامتعة والحبوب لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز ذلك استحسانا في الفاكهة واللحم والخبز واشباه
ذلك مما يؤكل. ولو اعار احدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فعطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي
ركبها اليه فانه يصدق في الاعارة الى ذلك الموضع برئ المستعير من ضمانها. ولو استعار احدهما دابة
ليركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطبت فانهما يضمنان جميعا لان ركوب صاحبه لم يرض به
صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستهلاك فيلزمهما. فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما
وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا انه ان اداه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب
بنصيبه من ذلك. فان استعار احدهما دابة ليحمل عليها طعاما له خاصة الى مكان معلوم فحمل عليها
شريكه مثل ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما او خاصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة للحمل
لا يعتبر التقييد بخلاف الركوب. ولو استعار احدهما ليحمل عليها حمل عدل حنطة فحمل عليها شريكه
مثل ذلك العدل لا يضمن. ولو حمل عليها طيالسة كان ضامنا لان الجنس مختلف. وفي الجنس المختلف
الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامنا فكذلك شريكه
ولو استعارها احدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شعير من شركتهما
لا يضمن لان هذا اخف على الدابة. وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار احدهما فالجواب فيه كالجواب
في الاول. ولو كان الاول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقا لاهله فحمل عليها شريكه شعيرا له خاصة كان
ضامنا. ولو باع احد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما ان يشتريها باقل من ذلك
قبل استيفاء الثمن. ولو باع احدهما شيئا ثم وهب الثمن من المشتري او ابرأه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد رح
ويضمن نصيب صاحبه كالوكيل بالبيع اذا فعل ذلك. ولو باع احدهما ثم اقال صاحبه المشتري صحت الاقالة ولو

احدهما طعاما نسيئة كان الثمن عليهما. بخلاف احد شريكي العنان فان هناك انما يملك كل واحد منهما الشرى بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن. اما اذا لم يكن فشراؤه بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المفاوضة. ولو قبل احد المتفاوضين سلما في طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار. ولو باع احد المتفاوضين من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه ثوبا لنفسه جاز لان هذا العقد مفيد فانه قبل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص به بهذا العقد. وكذا لو باعه جارية من الشركة ليطأها او طعاما ليجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشريكه كما لو باع من اجنبي. وان اشترى احدهما من صاحبه شيئا من ذلك للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فانه لم يكن قبل البيع

ولو ان احد المتفاوضين باع شيئا ثم افترقا ولم يعلم المشتري افتراقهما فلكل واحد منهما ان يقبض كل الثمن من المشتري. وان علم المشتري بافتراقهما لم يكن للمشتري ان يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولي البيع وجد المشتري به عيبا لم يكن له ان يخاصم الا الذي ولي البيع ان علم بافتراقهما. ولو كان المشتري رده على شريك البائع بالعيب قبل الفرقة وقضي له بالثمن او بنقصان العيب عند تعذر الرد ثم افترقا كان له ان ياخذ بالثمن ايهما شاء. ولو استحق المبيع بعد الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له ان ياخذ الثمن ايهما شاء بخلاف الرد بالعيب بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن على البائع وقت الرد فاذا كان الرد بعد الفرقة لا يكون للمشتري ان يطالب الآخر به

فصل في شركة الوجوه

وصورتها ان يشترك الرجلان من غير مال على ان يبيعا ويشتريا بوجوههما على ان ما اشتريا كان بينهما او خصا فقالا على ان ما اشتريناه من البر فهو بينهما نصفين او شرطا لاحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو كما شرطا والربح يكون على قدر الملك. وان قالا على ان ما اشتريا على ان لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث على ان الربح بينهما نصفان لا يجوز وانما يكون الربح بينهما على قدر الملك. فان شرطا لاحدهما اكثر من ربح ملكه

لا يجوز وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة شريكي العنان. ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان

جائزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه في ما يجب في شركة المفاوضة بالمال

ولو ان رجلا سلم ثوبا الى خياط يخيطه بنفسه والخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب

ان يطالب بالعمل ايهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفاوضة فانما بقيت المفاوضة بينهما كشخص واحد

. واحد. ولو انهما افترقا ومات الذي قبض الثوب لا يؤاخذ الآخر بالعمل لان ما يوجب الاتحاد كان الشركة

فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه لا يطلب الآخر بحكم الكفالة لان الشرط

على الخياط اذا كان خياطة نفسه لا يصح الكفالة. رجلان اشتركا مفاوضة وليس بينهما مال على ان يشتريا

بوجوههما ويعملا بايديهما جازت الشركة كالعنان الا ان في المفاوضة لا يجوز ان يشترطا التفاوت في

الربح وفي العنان يجوز وعند تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في الربح

فصل في شركة الاعمال

صورتها ان يشترك خياطان او قصاران او خياط وقصار على ان يتقبلا الاعمال جاز عندنا. ولا يشترط لهذه الشركة

بيان المدة وحكم هذه الشركة ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه بتقبل العمل والتوكيل بتقبل العمل

جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل او لا يحسن. وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون

مفاوضة عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة ما وجب على صاحبه عنانا

ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة. فان اطلقت هذه

الشركة كانت عنانا. وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة فاذا عمل احدهما دون الآخر والشركة عنان

او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا اشترطا التفاضل

في ضمان ما يتقبلان به. وعن ابي حنيفة رح ما جنت يد احدهما كان الضمان عليهما يأخذ ايهما شاء وعن

ابي يوسف رح اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما ولكل واحد منهما ان يأخذ

الاجر والى ايهما دفع الاجر برئ وان لم يتفقا وهو الاستحسان لان تقبل احدهما العمل جعل تقبل الآخر

فصار بمعنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع ثوبا اليه للخياطة واقر به
الآخر صح اقراره ويدفع الثوب ويأخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الآخر وعن
محمد رح انه لا يصدق المقر في حق الشريك واخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون
ونحوه لا يلزم الآخر ولو كان لاحدهما اداة القصارين ولآخر بيت اشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا على ان يكون
الكسب بينهما نصفان كان جائزا وكذلك كل حرفة لان الكسب بدل عن العمل والعمل وجب عليهما
في هذه الشركة وهذه الشركة جائزة وان لم يكونا يحسنا صنعة لان هذا توكيل يجوز خاصا كان او عاما

فصل في الشركة الفاسدة

رجلان اشتركا في الاحتطاب والاحتشاش على ان ما اصابا يكون بينهما كان فاسدا وما اخذاه يكون
بينهما وان اخذاه منفردين وخلطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكيهما وان لم يعرف مال
كل واحد منهما يصدق كل واحد منهما الى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البينة لان هذه الشركة
تضمنت الوكالة ولو وكل انسانا ان يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الحطب للمحتطب دون الموكل
وكذا لو استأجر رجلا ليحتطب له بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للمعين اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا لو اشتركا في الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال نحو الجوز والفستق واستقاء الماء
ونقل الجص والكحل والزرنيخ والملح من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة فان فعلا وخلطاه وباعا
قسم الثمن بينهما على قدر ما اصابا وفي المكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير المكيل والموزون
يقسم الثمن على قدر قيمة ما اصاب كل واحد منهما فان عمل احدهما واعانه الآخر في جميع ما اخذ
كان للمعين اجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند ابي يوسف رح وعند محمد رح له اجر مثله بالغا ما
بلغ واجمعوا على انه استحق اجر المثل وان لم يجمع المعين ماله قيمة وان اشتركا في الاصطياد ولهما
كلب فارسلاه فما اصاب الكلب يكون بينهما كما لو نصبا شبكة وان ارسلا الكلب لاحدهما فما اخذ
الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل

حل واحد منهما كلبه فاخذا صيدا واحدا فهو بينهما وما اصاب احدهما فهو لصاحبه خاصة

وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الآخر فالصيد لمن اثخنه كلبه لانه اخرجه من ان يكون

صيدا وان اثخناه جميعا كان بينهما نصفين لوجود الاشتراك في السبب ولو ان رجلين لاحدهما بغل

وللآخر بعير اشتركا على ان يواجرا ذلك فما رزق الله تعالى من الاجر يكون بينهما كانت الشركة فاسدة

ويقسم الاجر بينهما على اجر مثل البغل والبعير والبغل والحمار كما في بيع العينين يقسم الثمن على قيمة

العين. ولو تقبلا حمولة معلومة باجر معلوم ولم يواجرا البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين

اضافا عقد الشركة اليهما كان الاجر بينهما نصفين لان سبب وجوب الاجر هنا تقبل الحمل وقد استويا

في ذلك ولو تقبلا الحمل وحملا على اعناقهما كان الاجر بينهما نصفين ولا يكون مضمونا على قدر اجر المثل لكن لك

ههنا بخلاف الاول. وان اجر احدهما بغيره بعينه واعانه الآخر على الحمولة والنقل كان للذي اعان اجر مثله

لا يجاوز به نصف الاجر في قول ابي يوسف رح وعلى قول محمد رح له اجر مثله بالغا ما بلغ كما في المسئلة الاولى

ولو اشترك رجلان لاحدهما دابة وللآخر اكاف وجوالق اشتركا على ان يواجرا الدابة على ان الاجر بينهما

نصفان كانت فاسدة لانهما بمنزلة الشركة بالعروض ولو وكله على ان يواجر دابته ليكون له نصف الاجر

لا يجوز وكذلك الشركة. ولو دفع دابة الى رجل يواجرها على ان ما اجرها به من شيء فهو بينهما كانت

الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كانه قال اجرها بيعا ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة

فاذا فسدت الشركة ان اجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه اجر الدابة بامر صاحبها وللآخر

اجر مثل عمله لانه لم يرض بعمله الا بالاجر ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليها البز والطعام على ان الربح بينهما

كانت فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال احدهما عرض ورأس مال الآخر منفعة فاذا

فسدت الشركة كان الربح لصاحب البز والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة اجر مثلها

لانه لم يرض بمنفعة الدابة بغير عوض والبيت والسفينة في هذا كالدابة لما قلنا

كتاب ـــــــــــــــــــ المأذون

المولى اذا اذن لعبده في التجارة في نوع يصير ماذونا في الانواع كلها. وكذا اذا قال اذنت لك بالتجارة في مكان او في
وقت كذا يصير ماذونا في الاماكن والازمان كلها. بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت
وبخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل. واذا راى المولى عبده يبيع عينا من الاعيان فسكت
لم يكن ذلك اذنا. وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن. وروى الطحاوي عن
اصحابنا ان المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن. المولى اذا قال لعبده اجر نفسك من فلان
للخدمة لا يكون ذلك اذنا في التجارة. ولو قال لعبده بع ثوبي هذا من فلان لم يكن ذلك اذنا لان بيع
ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه من فلان لا يتكرر. ولو قال اجر نفسك ولم يقل من فلان
او قال بع ثوبي هذا ولم يقل من فلان يصير ماذونا في التجارة. ولو امر عبده ان يشتري له ثوبا او لحما لا يصير
ماذونا استحسانا. وكذا لو قال اشتر ثوبا فاقطعه قميصا او ما اشبه ذلك. ولو دفع اليه حمار السقي
الماء لعياله او لبعض جيرانه بغير اجر لا يكون ماذونا. ولو امره ببيع الماء كان اذنا. وكذا لو امر عبده
ببيع متاع غيره يصير ماذونا. ولو راى عبده في حانوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا
من ذلك كان اذنا وينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع. ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا له ليبيعه
فباعه بغير اذن المولى فراه المولى ولم ينهه كان اذنا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع
ثم تكلموا في العهدة. فقال البعض ثم العهدة ترجع على الامر. وعند البعض ترجع الى العبد. ولو راى
المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او بدنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال
المولى كان للمولى ان يسترد واذا استرد لا يبطل ذلك البيع. ولو كان مال المولى مكيلا او موزونا
فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء بمكيل او بموزون بعينه. وان لم يكن بعينه واسترد المولى
لا يبطل البيع. تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق. وتعليق الحجر باطل
كتعليق الرجعة. وكذا اذا اضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كاضافة الرجعة. واضافة الاذن
جائز. والمكاتب اذا اذن لعبده في التجارة صح اذنه كما لو كاتب عبده يصح كتابته. والعبد الماذون

في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في التجارة. ولو ان معتوها اذن له ابنه الكبير في التجارة
لا يصح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف
في المال. الاب اذا اذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشراء ويعرف ان البيع يزيل الملك
ويعرف الغبن الفاحش واليسير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلفظ بالبيع والشراء
القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وابوه يابى صح اذن القاضي. القاضي اذا راى عبدا يبيع ويشتري فسكت
لا يكون اذنا وكذا لو راى القاضي معتوها او صغيرا او عبدا للصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا. المولى اذا اذن
لعبده الغائب لا يصير ماذونا قبل العلم. واذا علم يصير ماذونا. وكذا لو حجر على عبده الماذون الغائب
لا يصير محجورا قبل العلم. ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم حجر عليه قبل ان يعلم ثم علم العبد بالاذن
السابق لا يصير ماذونا وانما يشترط علم العبد ليصير ماذونا اذا كان الاذن مقصودا فان لم يكن مقصودا
وانما كان ضمنا بان قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد ماذونا قبل العلم واذا حجر على
الماذون اذا كان الاذن عاما مشهورا عند اهل السوق فانما يصح الحجر اذا كان مشهورا عند اهل السوق
ايضا. وان لم يكن الاذن عاما وانما علم به رجل او رجلان او ثلاثة فحجر عليه بمحضر من هؤلاء صح حجره. وان كان
الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بمحضر من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به احد. ولو اذن لعبده الغائب
وارسل المولى اليه رسولا او كتب اليه كتابا فوصل اليه الكتاب او اخبره الرسول يصير ماذونا كان
الرسول حرا او عبدا صغيرا او كبيرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى. فان اخبره فضولي واحد باذن المولى يصير
ماذونا كيف ما كان المخبر. فرق ابو حنيفة رحمه الله بين الحجر والاذن عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا
ان يكون المخبر عدلا او اخبره اثنان ويثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال. وذكر الشيخ الامام
بخواهر زاده رحمه الله عن الفقيه ابي بكر البلخي رحمه الله انه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير ماذونا اذا كان المخبر
صادقا عند العبد. وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا ان يكون صادقا عند العبد. والفتوى على هذا
القول. المولى اذا باع عبده الماذون ان لم يكن عليه دين يصير محجورا علم اهل السوق به او لم يعلموا وان كان

عليه دين لا يصير محجورا قبل قبض المشتري وفي الاول يصير محجورا بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن

باذن الغرماء او بامر القاضي. هذا اذا كان الدين حالا فان كان دين العبد مؤجلا لا يحجر المولى عن بيعه

وليس للغرماء ان ينقضوا هذا البيع ولهم ان يضمنوا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال

فالبيع فاسد الا ان يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالراهن

اذا باع الرهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المرتهن من الثمن نفذ بيع الراهن. ولو حجر المولى على عبده

المأذون عليه دين حال لا يجوز للمولى ان يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي. المولى اذا

مات وترك ابنا وعبدا وعلى الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه

لانه لم يملك. ولو ان الابن استخلص ما لا وقضى دين الاب ثم اذن لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه ايضا

لان دين الابن على ابيه يمنع ملك العبد وانما يملك اذا ابرأ الغريم الميت عن الدين او قضى الوارث

دين ابيه من مال نفسه متبرعا بان قال عند الاداء انا اؤدي تبرعا. ولو انه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذكر

عند الاداء او ادى على وجه التبرع ليصير بذلك دينا له على الاب كما لو كفن الميت من مال نفسه فانه يرجع

في التركة. العبد المأذون اذا ابق يصير محجورا والمدبر اذا كان مأذونا فابق لا يصير محجورا. والعبد المأذون

اذا غصبه غاصب لم يذكر في الكتاب. قالوا الصحيح انه لا يصير محجورا. والعبد المأذون اذا اسره العدو

لا يصير محجورا قبل الاحراز بدار الحرب وبعد الاحراز يصير محجورا فان وصل العبد الى مولاه بعد ذلك

لا يعود مأذونا. المأذون اذا ابق يصير محجورا فان عاد من الاباق الاصح انه لا يعود مأذونا. المولى اذا اذن

لعبده الآبق لا يصح اذنه وان علم الآبق. وان اذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح اذنه. وان اذن لعبده

المغصوب في التجارة فان كان الغاصب مقرا او كان لمولاه بينة صح الاذن لانه لو باع في هذا الوجه جاز

بيعه فصح اذنه. المولى اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباعه بغبن فاحش جاز

بيعه لان اذن المولى لا يقبل التخصيص. الاب او الوصي اذا اذن للصغير او لعبد الصغير في التجارة صح

اذنهما وسكوتهما يكون اذنا. والقاضي يملك اذن الصغير ويملك اذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا

فان مات الاب والوصي بعد الاذن قبل بلوغ الصغير بطل الاذن . ولو بلغ الصغير والاب او الوصي حي لا يبطل
الاذن . الوصي اذا رأى الصغير او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت قالوا ينبغي ان يصير ماذونا بخلاف
القاضي . والقاضي اذا اذن للصغير او لعبده في التجارة وابى الاب او الوصي فاباؤهما باطل ولا حجر عليه بعد
اذن القاضي لا يصح حجرهما . وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا ان يرفع الامر الى قاض اخر حتى يحجر عليه
لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول . رجل اشترى عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام فاذن له في التجارة
او راه يبيع ويشتري فسكت كان ذلك اجازة للبيع ويبطل خياره ويصير العبد ماذونا . ولو باع
عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم اذن البايع العبد في مدة الخيار لم يكن ذلك فسخا للبيع الا ان يلحق
العبد دين بذلك . اذا طلب غرماء العبد الماذون من القاضي بيعه فامر القاضي مولاه بالبيع
فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله . وهذا بخلاف المولى اذا
باع عبده الجاني بعد العلم بالجناية يصير مختارا للفداء . وهو بخلاف المريض ايضا اذا باع عبدا من اعيان
ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه . المولى اذا اعتق عبده المديون نفذ عتقه
والغرماء بالخيار ان شاؤا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان او معسرا وان شاؤا استسعوا العبد بجميع
دينهم . وهو بخلاف الراهن اذا اعتق العبد المرهون فانه يضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا
يسعى العبد للمرتهن . المولى اذا اعتق عبده الماذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل
من قيمته ومن الفداء علم بذلك او لم يعلم . وان اعتق عبده الجاني ان كان عالما بالجناية يصير مختارا
للفداء . وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن ارش الجناية . عبد اشترى من رجل شيئا
فقال البايع لا اسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون كان القول قول العبد . فان اقام
البايع البينة على ان العبد اقر انه محجور قبل ان يتقدم الى القاضي بعد الشراء لم يقبل بينته . وهذا
بخلاف ما ذكرنا في الزيادات رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستحلف المشتري فنكل
او اقر انه للمستحق فانه يقضي بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البايع . ولو ان المشتري

اقام البينة على اقرار البائع ان العبد للمستحق يقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع وفرق ابن بين هذا وبين مسئلة ذكرها في الجامع رجل وهب لعبد انسان هبة ثم اراد ان يرجع في الهبة فقال العبد انا محجور وليس لك ان ترجع في الهبة وقال الواهب بل انت ماذون فاقام العبد البينة على اقرار المولى بانه محجور لا يقبل بينته. عبد باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بعته لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت ماذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد. العبد الماذون اذا اقر لاجنبي بدين لا يصح اقراره كان عليه دين او لم يكن وان اقر بجناية في يد المولى ان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح. العبد الماذون اذا اقر لاجنبي من غصب او قرض او استهلاك وديعة او عارية او مضاربة خالف فيها او استهلكها ورجل ان ذلك كان في حالة الحجر ان صدقه المقر له ان ذلك كان وقت الحجر لا يلزمه شيء في الحال الا في دين الغصب ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له وهو بخلاف الصبي الماذون اذا اقر انه اقر بما لا يقدر ... في حالة الحجر فانه لا يواخذ به ويكون مصدقا في الاسناد صدقه المقر له او كذبه وكذلك المعتوه الماذون الكبير وهو كالمسلمين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وانا مجوسية او معتدة الغير وكونها مجوسية او معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وانت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج ولو قالت المرأة تزوجتني وانا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وانت بالغة كان القول قول المرأة لانها في الاضافة منكرة النكاح اصلا بخلاف المسئلة الاولى. اما الصبي الماذون والمعتوه الماذون اذا اقر بالغصب او بالاستهلاك واضافه الى حالة الحجر تؤاخذ به في الحال صدقه المقر له في ذلك ام كذبه كما في العبد وان اقر بقرض او وديعة استهلكها في حالة الحجر فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح وعند محمد ان صدقه المقر له في الاضافة وفي كونه موذنا لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ وان كذبه في الاضافة تؤاخذ به في الحال. العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير من ماله فتسليمه موقوف وكذلك اذا باع شيئا من مال المولى او مما وهب له او اقرضه او رهن او ارتهن او اقرض او استقرض فجميع ذلك موقوف. وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيئا

من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجاز المولى نفذ وان لم يجز حتى اذن له المولى
في التجارة فاجاز العبد ما باشر قبل الاذن صحت اجازته استحسانا. وان لم ياذن له المولى في التجارة ولكن
اعتقه فاجاز العبد بعد العتق لا يصح اجازته. الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فاجاز
ذلك البيع لا يجوز. ولو ان الفضولي لم يشتر المال الغير ثم وكله المالك ببيعه فاجاز الوكيل بيعه ذلك جاز استحسانا
والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن المولى حتى توقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل
فاجاز مشتري العبد ذلك الشراء لم يجز. وكذا لو اجاز بايع العبد. وكذا لو لم يبع المولى العبد ولكنه اعتقه
فاجاز المعتق او المولى لا يصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهدة
على العبد. العبد المحجور اذا تزوج امرأة فاعتق نفذ ذلك النكاح من غير اجازة. وكذا الامة
المحجورة اذا زوجت نفسها ثم اعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها. العبد المحجور اذا اشترى شيئا
حتى توقف على اجازة المولى فما دام العين في يده كان البايع اولى به وان هلك في يده او استهلكه ان كان
البايع حرا كبيرا او صغيرا ماذونا او عبدا ماذونا او مكاتبا لا يضمن المشتري للحال حتى يعتق فاذا عتق
كان عليه قيمة المبيع بالغة ما بلغت. وان كان المشتري صبيا محجورا لا يضمن اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ
وان كان البايع عبدا محجورا او صبيا محجورا او المشتري كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البايع
لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط. بخلاف ما لو كان البايع حرا كبيرا او صبيا ماذونا او عبدا ماذونا
لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن. ويحجر العبد الماذون المديون بموت
المولى. وبجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا يحجر ومحمد رح قدر المطبق اولا بستة اشهر
ثم رجع وقدره بسنة فصاعدا. وابو يوسف رح قدره باكثر السنة. فالحاصل ان العبد الماذون
يحجر بستة عشر خصلة منها اذا حجر عليه في السوق لا في البيت واذا اسره المشركون. واذا مات مولاه. او جن مطبقا او كان
العبد ليتيم فاذن وصيه فمات الوصي او اليتيم. واذا خرج من ملك مولاه او استولدها ان كانت امة
الغير. العبد الماذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطلب بعضهم بغيبة البعض لا يجوز

ولبقية الغرماء ان يردوا بيعه. ولو كان بعض الغرماء غيبا فرفع من كان حاضرا منهم الى القاضي وطلبوا

منه بيعه فباعه بحضورهم جاز بيعه على جميع الغرماء. فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بيعه فان كان

للعبد مال غائب يرجى حضوره او دين على الناس فان القاضي لا يعجل ببيعه بل يتلوم حتى يحضر مال الوكيل

دينه. وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي رح انه قال ان كان مال يحضر في ثلثة ايام او اقل او يحل دينه فالقاضي لا بيعه

ولا يبيعه. وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه

وكذا لو لم يعلم بديونه. العبد المأذون اذا اقر لمحرم لا يقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية

او قرابة لا يصح اقراره في قول ابي حنيفة رح. ولو باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوجد الغرماء

العبد فارادوا نقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البايع والمشتري. ولو كان دين العبد مؤجلا فباعه

مولاه قبل حلول الاجل جاز بيعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب

الدين ان ينقض البيع ولكن له ان يضمن المولى قيمة العبد. العبد المأذون او الصبي المأذون او المعتوه

المأذون اذا باعوا بغبن فاحش يجوز بيعهم في قول ابي حنيفة رح. وليس للصبي المأذون ان يزوج امة

في قول ابي حنيفة ومحمد رح. ولا يزوج امته من عبده عند الكل. وللعبد المأذون ان يواجر نفسه او صنعه

ويستاجر الارض ويدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة كان البذر منه او من غيره. وليس له ان يتكفل

بمال او بنفس ولا يقرض ولا يعتق على مال ولا يشارك مفاوضة ولا يزوج عبده ولا امته. وله ان يأخذ

المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشري ويعير الدابة والثوب وله

ان يؤجل دينه من غصب او غيره اجله سنة او اكثر او اقل وليس له ان يحط بعض الدين. وله ان يتبرع

باليسير ويملك التصدق بما دون الدراهم ولا يملك بالدرهم. ويملك اتخاذ الضيافة والاهداء

والصحيح انه لا يملك ما يعده التجار سرفا ويملك ما لا يعد سرفا في المأكولات ولا يملك الاهداء في

غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اتخاذ

الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك يقدر بقدر ما يكون في يده من مال التجارة. وحكي عن ابي سلمة رح

انه قال اذا كان مال التجارة عشرة الالف فاتخذ لعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة. ولو كان مال التجارة
عشرة دراهم فاتخذ بدانق كانت كبيرة في العرف. والمعتبر في هذا العرف. واما التصدق بالفلس
والرغيف والصدقة بما دون الدرهم قالوا في عرفنا يعد يسيرة. والزوجة والامة اذا تصدقت
يرجع الى العرف ان كان مقدار المتعارف تكون ماذونة بذلك. قال مولانا رضي الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة
لا تكون ماذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون ماذونة بالماكولات. المولى اذا باع ماله من عبده
الماذون المديون صح بيعه وله ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن
بطل دينه هكذا قال في كتاب الصرف. وان اقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح اقراره
صدقه العبد في ذلك ام كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد وان كان ذلك اكثر من قيمته
فان عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين. العبد الماذون اذا ارتد
والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند ابي حنيفة رح. وعند صاحبيه نافذة فان اسلم
تبين انه صح بيعه وان قتل تبين انه بطل بيعه. والوكيل اذا ارتد والعياذ بالله ينفذ تصرفاته
وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا. رجل ادعى على صبي ماذون شيئا فانكر اختلفوا في تحليفه
ذكر في كتاب الاقرار انه يحلف وعليه الفتوى. العبد الماذون اذا خصم فيما كان من التجارة
يقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى. ولو شهد الشهود على عبد محجور بغصب او اتلاف
وديعة ان شهدوا بمعاينة ذلك لا بالاقرار تقبل عليه ويقضي بالغصب اذا حضر المولى وفي
ضمان الاتلاف الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول ابي حنيفة ومحمد رح. وان شهد الشهود
على اقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا. ولو شهدوا على عبد ماذون بالزنا
او القتل عمدا او بشرب خمر او قذف وهو يجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول ابي حنيفة ومحمد رح
خلافا لابي يوسف رح. وان شهدوا على اقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وحد القذف
ولا تقبل فيما سوى ذلك. فان شهدوا على العبد الماذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم

في القطع. ولو شهدوا بسرقة اقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا او غائبا وتقبل
الشهادة على الصبي المأذون والمعتوه المأذون بسرقة عشرة دراهم وان كان الآذن غائبا ولا تقبل
الشهادة على اقرارهما بالسرقة اصلا. ولو شهدوا على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو
يجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان
لان المحجور لا يملك الخصومة في المال. ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى. ولو شهدوا على
اقراره لا تقبل اصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال
والشهادة على الاقرار بالسرقة مع جحود السارق لا تسمع. رجل وكل عبدا مأذونا بان يشتري له شيئا
سماه بثمن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا. ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلا فاشترى فالشراء
يكون للعبد لا للآمر لانه يتضمن الكفالة. وكفالة المأذون باطلة. ولو امره رجل بان يبيع ماله
نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة. ولو وكل المأذون رجلا ببيع او شراء بنقد
او نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى ان يوكل غيره بالتجارة. العبد المأذون المديون اذا خاصمه
مولاه في مال في يد العبد فقال العبد المأذون هو ملكي وقال مولاه هو لي كان القول قول العبد ولا يصدق
المولى حتى يقضى دين العبد. وان كان العبد المأذون في منزل مولاه فان كان المال الذي اختصما فيه
من تجارة العبد فهو للعبد. وان لم يكن من تجارته يكون للمولى. وان كان المال في يد العبد وفي يد
المولى كان المال بينهما وان كان معهما اجنبي والمال في ايديهم كان بينهم اثلاثا. وان كان العبد راكب
دابة او لابس ثوب فاختصما فيه يكون للعبد. وللعبد المأذون ان يؤاجر امته ظئرا. وللامة
المأذونة لها ان تؤاجر نفسها ظئرا. العبد اذا اودع عند انسان شيئا لا يملك المولى اخذ الوديعة
كان العبد مأذونا او محجورا فلو ان المودع دفع الوديعة الى مولاه ان لم يكن على العبد دين جاز للمولى
اذا زوج عبده المأذون المديون جاز لان فيه تحصين العبد. اذا احرم العبد بغير اذن مولاه كان للمولى
ان يحلله فان باعه بعد ما احرم باذن المولى كان للمشتري ان يحلله. العبد الآبق لا يملك بالاسر

في قول ابي حنيفة رح ويقتل بالردة كالحر

كتاب الحجر

قال رض اسباب الحجر ثلثة. منها ضرر العامة. والثاني الدين. والثالث السفه والتبذير

قال ابو حنيفة رح لا يحجر القاضي على الحر العاقل البالغ الا على من يتعدى ضرره الى العامة وهم ثلاثة

المتطبب الجاهل الذي يسقي الناس ما يضرهم ويهلكهم وعندهم انه شفاء ودواء. والثاني المفتي الماجن الذي

يعلم الناس الحيل ويفتي عن جهل. والثالث المكاري المفلس فلا يحجر على المديون ولا يمنع عنه

ماله. وعند صاحبيه رح يجوز الحجر بما قال ابو حنيفة رح وبثلثة اسباب اخر. منها الدين

اذا ركب الرجل ديون وطلب غرماؤه من القاضي بان يحجر عليه كيلا يتلف ما في يده من المال فان

القاضي يحجر عليه ويشهد على حجره فيقول اشهد واني قد حجرت على هذا او على فلان بن فلان ان كان

ذلك الرجل غائبا الاجل دين فلان ويمنع عنه ماله ويبيع ماله اذا سأله غريمه. واذا اراد ان يبيع ماله

عند بعض العلماء يبيع ماله عليه ما فوق الازار. قال شمس الائمة الحلواني رح يترك له دستا من

الثياب ويبيع ما سوى ذلك. وقال شمس الائمة السرخسي رح يترك له دستين من الثياب كلا يؤاجر

القاضي عند علمائنا رح. والسبب الثاني عند ابي يوسف ومحمد رح السفه يحجر القاضي على السفيه

المبذر بطلب اوليائه وعلى المغفل الذي لا يهتدي الى التصرفات ولا يصبر عنها ويغبن فيها ولا

يحجر على الفاسق الذي يرتكب المعاصي اذا كان لا يبذل المال ولا يسرف في ماله. وقال الشافعي رح

يحجر على الفاسق ايضا ولا يشترط لصحة الحجر حضرة الذي يريد ان يحجر عليه بل يصح حاضرا كان ام غائبا

الا ان الغائب لا يحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر. وان تصرف قبل العلم بعد الحجر ينفذ تصرفاته

وهو بمنزلة ما لو حجر على عبده المأذون الغائب يصح الحجر ولا يحجر قبل العلم. واذا حجر على المديون

بعد ما حبس بالدين او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له

بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات. ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر

لاجله فاذا له دين هذا الغريم يظهر صحة اقراره السابق. وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب وحدث وانكان دين الاول قائما وينفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول. ولو تزوج المحجور امرأة صح نكاحه فان زاد على مهر مثلها فمقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله تحاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله فيظهر في المال الذي حدث له بعده. ولو اقر على نفسه بحد او قصاص صح اقراره. وكذا لو اعتق او دبر صح اعتاقه وتدبيره. والحاصل ان كل ما يستوي فيه الجد والهزل ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي. ولو باع شيئا من ماله بمثل القيمة جاز وباقل من القيمة لا يجوز. ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود ولزمه ضمان ذلك ومن له الضمان يحاص الغريم الذي حجر لاجله فيما كان في يده. ولو اشترى المحجور جارية بمعاينة الشهود باكثر من قيمتها فاقبض الجارية يحاص الغريم الذي حجر لاجله بمقدار قيمتها وما زاد على قيمتها ياخذ من المال الذي يحدث له بعد الحجر. ولو باع المحجور شيئا من عقاره او عروضه من الغريم الذي حجر لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه جاز بيعه وذكر الامام شمس الائمة السرخسي رح هذا اذا كان الغريم واحدا فانكان اثنين وحجر لدينهما فباع من احدهما شيئا بمثل القيمة جاز البيع كما لو باع من اجنبي فاذا جاز البيع بمثل القيمة لا يصير كل الثمن قصاصا بدين هذا المشتري لان فيه ايثار بعض الغرماء على البعض ولكن الثمن يكون بين الغرماء بالحصص. ولو حجر القاضي على رجل لقوم لهم ديون مختلفة فقضى المحجور دين بعضهم شاركه الباقون فيما قبض فيسلم له حصته ويدفع ما زاد على حصته الى غيره من الغرماء رجل عليه دين ثبت باقراره او ببينة قامت عليه عند القاضي فغاب المطلوب قبل الحكم وامتنع عن الحضور قال ابو يوسف رحمه الله ينصب القاضي عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال اذا سال الخصم ذلك. فان سال الخصم ان يحجر عليه عند ابي حنيفة ومحمد رح لا يحكم ولا يحجر حتى يحضر الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجر عند محمد رح لانه انما يحجر بعد الحكم لا قبله. المحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له

المعروف والكفاف، وكذلك في الثياب يقتصد فيها ويأمر بالوسط ولا يضيق عليه في مأكوله ومشروبه وملبوسه

فصل في الحجر بسبب السفه والتبذير والغفلة

اليتيم إذا بلغ بالسن رشيداً وماله في يد وصيه أو وليه فإنه يدفع إليه ماله، فإن بلغ غير رشيد لا يدفع إليه ماله حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة فإذا بلغ خمساً وعشرين سنة عند أبي حنيفة رح يدفع إليه ماله فيتصرف فيه ما شاء، وقال أبو يوسف ومحمد رح لا يدفع إليه ماله بل يمنع عنه وإن بلغ سبعين سنة أو تسعين مالم يونس منه الرشد، وإن بلغ اليتيم سفيهاً عند أبي حنيفة رح ينفذ تصرفاته لأنه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ، وعند صاحبيه رح بعدما حجر عليه القاضي لا ينفذ تصرفاته إلا أن القاضي يمضي من تصرفاته ما كان خيراً للمحجور بأن ربح فيما باع والثمن قائم في يده أو حابى فيما اشترى لأن الأب والوصي يمضي من تصرفات الصبي ما كان خيراً له فكذلك القاضي، وإن بلغ اليتيم سفيهاً غير رشيد فقبل أن يحجر القاضي عليه لا يكون محجوراً في قول أبي يوسف رح حتى ينفذ تصرفاته، وعند محمد رح يكون محجوراً من غير حجر، وأبو يوسف رح جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون إلا بقضاء القاضي ومحمد رح جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبي والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجوراً إلا أن يؤذن له، وكذا لو بلغ الصغير مصلحاً فاتجر بماله وأقر بديون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فما صنع من التصرفات قبل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد باطل عند محمد رح حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يمضي ما فعل قبل الفساد ويبطل ما صنع بعد الفساد لأن عند محمد رح هذا العارض بمنزلة الجنون والصبا والصبي والمجنون يكون محجوراً بغير حجر، وعلى قول أبي يوسف رح لا يبطل بعد الفساد ولا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه فيمضي ما فعل قبل الحجر وهو عنده بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رح المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة. أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور

باطل. والثاني ان اعتاق المحجور وتدبيره وطلاقه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل والثالث المحجور
اذا وصى بوصية جازت وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا يجوز. والرابع ان جارية المحجور اذا ولو
جاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ومن الصبي لا يثبت ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على المحجر
الا يصح منه ما يحتمل الفسخ كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل نحو النكاح والطلاق والعتاق يصح
من المحجور ويسعى العبد في قيمته في ظاهر الرواية. وعن محمد رحمه الله لا يسعى ويصح تدبيره فاذا مات
سفيها يعتق المدبر ويسعى في قيمته مدبرا فان كانت قيمته مدبرا عشرة يسعى في عشرة. ولو تزوج
امرأة صح نكاحه. وان زاد على مهر مثلها لا يلزمه الزيادة. ولو طلق امرأته يقع طلاقه. ولو حنث
في يمينه وجبت الكفارة ويجزيه الكفارة بالصيام ولا يجزيه بالاطعام لان التكفير بالطعام لا يتم
الا بتسليم الطعام الى الفقير وهو عاجز عن ذلك لانه لا يد له في ماله ولا يجزيه الكفارة بالاعتاق
لانه اذا اعتق كان على العبد ان يسعى في قيمته فيصير اعتاقا ببدل وكذا لو ظاهر من امرأته صح
ظهاره ويكفر بالصوم فان اعتق عن ظهاره عتق العبد ويسعى في قيمته ولا يجزيه عن الظهار وكذا
في كفارة القتل وعليه زكوة ماله فيلزمه ان يخرج قدر الزكوة عن ماله ويلزمه حجة الاسلام
ان استطاع لكن لا يدفع اليه ماله لانه يسرف ويدفع الى رجل ثقة ممن يحج فينفق عليه في الطريق
وما يلزمه في الحج مما لا تهمة فيه نحو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية
احدثها في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد فانه يمنع عنه ماله. ولو اراد العمرة لا يمنع عنها
وكذا اذا اراد القران وله ان يسوق بدنة. ولو احرم بحجة تطوعا او بعمرة تطوعا فان القاضي
يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه. ولو اوصى بوصية ان كانت موافقة لوصايا اهل الخير والصلاح
نحو الوصية بالحج او للمساكين او بشيء من ابواب البر الذي يتقرب به الى الله تعالى يجوز استحسانا
ويعتبر من ثلث ماله وان كانت مخالفة لوصايا اهل الخير والصلاح لا يجب تنفيذها
واختلف العلماء في وصية الصبي روي عن عمر رضي الله عنه اجاز وصية الغلام. وشريح رحمه

فلان محجور الاولى وعن ابي بكر البلخي رحمه الله انه سئل عن محجور عليه فصنع له قال وقفه
انه باذن له قاض. وقال ابو القاسم رحمه الله لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيما افتيا بصحته
على البائع كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والله اعلم بالصواب واليه
المرجع والمآب هذا اخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الائمة في العالمين محيي السنة قامع البدعة
ابو المحاسن الحسن بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين
ابو القاسم بن عبد العزيز الاوزجندي المعروف بقاضي امام فخر الدين خان تغمدهم الله بالرحمة
والرضوان واسكنهم اعلى الجنان تمت كتاب قاضيخان حلد الرابع

Futawa Qazee Khan

On the Institutes of Aboo Huneefa

Collated with four Manuscripts and corrected for the Press by Moulvee Mohummud Moraud Moofthe of the Supreme Court Moulvee Hafiz Ahmud Kubeer Superintendent of the Government Mudressa Moulvee Mohummud Soliman of Hurat Moulvee of the General Committee of Public Instruction Moulvee Gholam Issa attached to the Sudder Dewanee Adawlut and Moulvee Tumeezoodeen Ahmud

In (4) Four Volumes

Printed and Published by

Thomas Black

At the Asiatic Lithographic Press

Calcutta

Vol 4th

Containing from Chapters treating on Copartnership to those on prohibition from a Master in the case of his Slave Comprising 683 pages